

NUEVAS INFRACCIONES Y DEFENSAS

EN EL DERECHO MARITIMO

1 INTRODUCCION

Las Nuevas Infracciones - Fraudes.

Los portadores de mercancías y los aseguradoras, tanto del cargamento como del casco, se hallan acosados por una nueva causa de reclamos fraudulentos. Los fraudes realmente no son nuevos, pero ha habido un agudo aumento en el número de ellos en años recientes -1. Las pérdidas por causa de fraude han hecho surgir nuevas defensas que han evolucionado en forma tan rápida como los propios fraudes. La finalidad de esta conferencia es evaluar esas defensas legales. Presidente de la Asociación Canadiense de Derecho Marítimo.

1. Ver referencias de 52 casos de entrega errónea o no entrega de cargamento por A. Perry, Seminario de Prevención de Fraude Naviero patrocinado por el Instituto de Corredores de Buques Fletados, Londres, Mayo 1979, págs. 37 y 38.

1) Los Fraudes Clásicos.

Los casos clásicos de fraude son:

- a) "fraudes documentales", en que los documentos se falsifican por el cargador o alguna otra parte del contrato.
- b) "fraudes de baldes herrumbrosos" en que conocimientos de embarque se expiden, el cargamento nunca se toma a bordo o se vende en un punto de escala no programado y luego el buque se hunde para ocultar la evidencia.

c) Los fraudes de Contratos de Fletamento, constituyen la tercera categoría. Allí el fletador cobra el flete prepago y luego desaparece.

d) Otro fraude clásico y antiguo es el hurto o robo directo por el capitán, la tripulación, los agentes o terceros.

2) La Solución - El Cuidado.

La solución es el cuidado por parte de los involucrados: cuidado por los bancos en la comprobación de los documentos y las personas que los suplen; cuidado por los armadores en cuanto a comprobar la buena fe de los fletadores y de los cargadores; cuidado por los cargadores en cuanto a investigar a los fletadores, armadores y consignatarios y cuidado por los compradores en cuanto a la comprobación de las personas a quienes ellos compran.

3) Fraude y Negligencia.

Conjuntamente con el fraude, incidentalmente hay el problema de la negligencia de los cargadores, consignatarios y porteadores y los agentes de éstos, que puede ser igualmente nociva como el fraude. Ello es reminiscente de la historia de Napoleón Bonaparte, quien salió en una de sus campañas de conquista y dejó a un General a cargo de la Tesorería. El General era sumamente negligente y cuando Napoleón regresó la Tesorería estaba totalmente exhausta. El general dijo como explicación: "Al menos, mi Emperador, yo no fui deshonesto".

"¡Ah -replicó Napoleón-, si usted hubiese sido deshonesto, entonces hubiera quedado algo!"

4) La Posición del Cargamento.

Una vez que ha ocurrido un fraude hemos de preguntarnos cuáles derechos y procedimientos son asequibles a la víctima? Como este seminario trata con seguro de cargamentos, la pregunta es, ¿cuáles derechos tiene el propietario del cargamento y el asegurador de éste?

5) Las nuevas Defensas del Cargamento y sus Aseguradores.

Las nuevas defensas o recursos del cargamento y los aseguradores de éste, son las contenidas en la excepción "q", violación fundamental, y, el interdicto Mareva.

II LA EXCEPCION "Q"

Quién es responsable del fraude o hurto bajo las Reglas de La Haya? La excepción "q" del Art. 4 (2) es la excepción que comúnmente se invoca.

"Ni el porteador ni el buque serán responsables por pérdida o daños surgidos o resultantes de: (q) Cualquier otra causa que surja sin culpa real y efectiva o connivencia del porteador, pero la carga de la prueba corresponderá a la persona que reclame el beneficio de esta excepción para" demostrar que ni la culpa real ni la connivencia del porteador ni la culpa o negligencia de los agentes o servidores del porteador, contribuyeron a la pérdida o daño".

- 1) el primer caso importante de robo bajo las Reglas de La Haya fue el del "Ciudad de Baroda" 3, donde el tribunal llegó a la. Conclusión de que el hurto de] cargamento puede haber surgido con la complicidad culposa o negligencia" de los empleados del porteador. El porteador resultó así responsable y con respecto carga de la prueba el Tribunal declaró: el onus probandi corresponde a la persona que establezca la excepción para" demostrar la ausencia o culpabilidad o connivencia; sin embargo, hablando por mi mismo, yo no adopto la opinión que involucra en un asunto de esta clase la prueba de la totalidad de las circunstancias".
- 2) En el caso Heyrz vs. Ocean S.S. 5, J. Mackinon también colocó la carga de la prueba sobre el porteador. Observó que los ladrones debían haber tenido conocimiento de las actividades internas del buque y concluyó que los estibadores se consideraban ser agentes del porteador bajo el Artículo 4 (2) (q).

3) En el caso *Remington Rand vs. Estados Unidos de América*, se alegó que una cláusula del conocimiento de embarque no podía exonerar al porteador de responsabilidad por concepto de pérdida debido a hurto o robo. Dicha cláusula se alegó que era válida sólo cuando el robo ocurría sin culpabilidad o negligencia del porteador o los empleados de éste en virtud del Art.4 (2) (q). de las Reglas de La Haya. Por lo antes expuesto, puede llegarse a la conclusión de que la excepción “q” es valedera por los términos, tanto a la tripulación (“empleados”) como a los estibadores (“agentes”).

4) A menudo hay que decidir si el porteador es responsable cuando el robo por los estibadores o tripulación se efectúa fuera de las horas de trabajo. En el caso (*The Chyebasm*) *Leerh River Tea Co. y British India Steam Navigation 7, J. McNair* sostuvo que el robo por los estibadores no quedaba fuera del empleo de éstos. “En primer lugar porqué la disposición estatutaria del subpárrafo “q” no contiene las palabras “en el curso de o dentro del alcance de su autorización y no hay necesidad de implicarlas; en segundo lugar debido a que los ante: cedentes de derecho común, a la luz de lo cual, las excepciones del Art. IV, (2) tienen que interpretarse, no son los de un depositario común o mandante común”.

5) El Tribunal de Apelaciones contradujo la opinión de McNair en lo que siempre he creído que fue una sentencia cuestionable. A mi modo de ver, *J. McNair en Leesb River Tea Co. y J. Mackinnon en Heyrz vs. Ocean 55. Co. 11* tenían razón. Al afirmar, como lo hizo el Tribunal de Apelaciones, que un empleado o agente queda fuera del radio de su empleo cuando realiza un acto tortuoso o delictivo, porque no era ese el acto para cuya realización se le empleó, parece forzar la ley especialmente, en vista de que el Artículo 4 (2) (q) no hace mención de que la culpa debe estar dentro del alcance del empleo de los “empleados” o “agentes”.

6) Recientemente la Corte de Apelaciones de Estados Unidos en el caso (*The Mimi*) *Intercontinental Properties Management S.A. '13* estudió la cuestión con respecto a un acto de un miembro de una tripulación); sustentó el punto de vista de McNair y *J Mackinnon*. La Corte de Apelaciones de Estados Unidos, específicamente no se ajustó a lo dictaminado por la Corte Británica de Apelaciones en el caso *Leele River*. Hablando por la Corte de Apelaciones Estadounidense, *J Phillips* hizo referencia a un argumento de análisis de

significación pura y simple”, y añadió otros dos alegatos de mucha utilidad. En primer lugar, la interpretación de los Tribunales de los Estados Unidos, se ajusta al esquema de las Reglas de La Haya en cuanto al onus probandi 15 y, en segundo lugar, observó que la baratería no era una excepción llevada a las específicas secciones del Art. 4 (2) 15 por los redactores de las Reglas de La Haya. Este último argumento parece ser muy convincente mientras que con respecto a no miembros de tripulación, el texto del Art. 4 (2) (q) para mi es explícito.

7) Conclusión con respecto al Robo. Podemos concluir, a la luz de los nuevos robos y fraudes que los propietarios del cargamento tienen el uso de la excepción (q) del Art. 4 (2) de las Reglas de La Haya, y si la Corte de Apelaciones de Estados Unidos se sigue en el caso The Mimi más bien que la Corte de Apelaciones en el caso Leesb River, entonces esta excepción será valedera durante como también fuera del empleo de servidores y agentes.

III VIOLACION FUNDAMENTAL

- 1) Suisse Atlantique. Otra defensa en contra de fraudes es la defensa de la violación fundamental que ha existido durante largo tiempo en el derecho civil, pero que como concepto moderno se le ha dado nueva vida en el derecho común por la Cámara de los lores en el caso Suisse Atlantique) (Suisse Atlaniique Sociétés 'Armement Maritime S.A. vs. N.V. Rotterdam Kolen Centrale. En efecto, el principio es que si una parte de un contrato viola el contrato, entonces esa parte no podrá derivar beneficios de las cláusulas del contrato. Por ejemplo, si un porteador o los empleados de éste convierten la carga (es decir, intencionalmente roban la totalidad o una parte de la misma o la entregan a alguna otra persona) entonces, el porteador no puede beneficiarse bajo las Reglas de La Haya. Así pues, el porteador no tendría el beneficio de la limitación por paquete o bulto.

2) Jurisdicción de Derecho Civil: Violación Fundamental.

La violación fundamental existe en las jurisdicciones de Derecho Civil. Así el finado Pierre Lureau de Francia afirmó: "Si en lugar de transportar carga desde Le Havre a Nueva York, la lleva desde Le Havre a Saigon, si en lugar de emplear un buque de vapor, utiliza un velero, si la lleva en cubierta en lugar de la bodega, entonces no cumple el contrato, sino que se desvía de lo que se ha convenido hace algo distinto a aquello que se comprometió hacer". "A fortiori, si mediante un acto doloroso o fraudulento saca provecho del convenio celebrado para ocasionar daño a su contratante, voluntariamente destruye el convenio que no es otra cosa para él que un medio de cumplir un acto que está ya viciado de incumplimiento. No está dentro del contrato, está en contra de este último".

Recientemente, sin embargo, la Corte Suprema de Francia 19, refinó el principio y sostuvo que sólo la falta cometida intencionalmente para causar daño hace perder la limitación por bulto o paquete. El cargamento se tomó a bordo en cubierta y los conocimientos de embarque que requerían el transporte en cubierta se emitieron falazmente. Esto no se consideró suficiente para que perdiese la limitación por paquete por parte de la Corte Suprema de Francia.

3) Los Estados Unidos.

En los Estados Unidos el principio de desviación se ha extendido para cubrir muchos actos del porteador, incluyendo el transporte en cubierta, la falta de entrega y el transporte distante. Los Estados Unidos probablemente tomaron esta amplia posición debido a que como nación productora de cargamento, se adhirió al principio que protegía a su Marina Mercante. El *Silvercypress* " y el *Jones y Guerrero vs. The Flying Clipper* constituyen sólo dos ejemplos de esto. Recientemente en la *American Express vs. U.S. Lines* la Corte Suprema del Estado de Nueva York, sostuvo que desde la promulgación del *Cogsa*, la tendencia de las decisiones ha sido restringir la doctrina de que la desviación abroga el contrato de transporte. La Corte así sustentó la limitación por bulto paquete pese a falta o culpa grave o mala conducta manifiesta. Una más autorizada y al parecer mejor declaración de la ley acerca de la violación fundamental en los Estados Unidos se pronunció por la Corte de Apelación de Estados Unidos en el caso *Baker Oil Tools Inc. vs. Delta* 3.5.23.

El porteador canceló un puerto de escala y no tomó a bordo el cargamento que había recibido en ese puerto. El cargamento se perdió durante el prolongado periodo de tiempo en el puerto de carga y el porteador no pudo invocar la limitación por bulto del Cogsa. (El recibo del muelle se refería al conocimiento de embarque del porteador que invocó el Cogsa).

4) *Faura Lourde (Culpa o falta grave)*

En los países del derecho civil, el principio de violación fundamental ha existido lado a lado con la "faute lourde", donde no hay intención de cometer una falta, sino más bien una persona es excesivamente negligente. Pothier describió "faute lourde" como: "llevar los asuntos de otro, con el cuidado que la persona menos cuidadosa y más negligente habría de llevar sus propios asuntos. Esta falta es lo contrario de buena fe". El principio de "faute lourde" se ha usado en casos canadienses casi en forma intercambiable con la violación fundamental.

5) *Las Reglas de Visby.*

Las Reglas de Visby modificaron el principio de violación fundamental y yo creo que esto es infortunado. El nuevo Art. (5) (e) está redactado como sigue: "Ni el porteador ni el buque tienen derecho al beneficio de limitación de responsabilidad establecido en este párrafo si llegare a demostrarse que el daño resultó de un acto de omisión del porteador ejecutado con intención de causar perjuicio, o temerariamente y con conocimiento de que probablemente habría de resultar daño". Ahora debe haber no sólo la intención de violar el contrato, sino la intención de causar daño. Pero, ¿qué porteador cuando se desvía o lleva" cargamento en cubierta tiene la intención de causar daño o pérdida? Meramente desea sacar una utilidad para sí mismo. Similarmente, si esto se hace temerariamente, tiene él "conocimiento" de que habría de resultar un daño. El que la carga probatoria corresponda al reclamante también, parece algo desmedido o falto de conciencia.

6) Las Reglas de Hamburgo.

Las Reglas de Hamburgo adolecen de los mismos defectos indicados anteriormente para las Reglas de Visby, como también otros. Ahora el porteador se beneficia aún cuando el empleado sea temerario bajo el Art. 8 (2). Artículo 8. Pérdida de derecho a limitar la responsabilidad.

1. El porteador no tiene derecho al beneficio de la limitación de responsabilidad estipulada en el artículo 6, si llega a comprobarse que la pérdida, daño o retardo en la entrega, fue resultado de un acto u omisión del porteador realizado con la intención de causar dicha pérdida, daño o demora o temerariamente y con conocimiento de que dicha pérdida, daño o demora habría probablemente de resultar.
2. Pese a las disposiciones del párrafo 2 del artículo 7, un empleado o agente del porteador no está intitulado al beneficio de la limitación de responsabilidad estipulado en el artículo 6 si llega a comprobarse que la pérdida, daño o demora en la entrega fue resultado de un acto u omisión de dicho empleado o agente, realizado con la intención de causar dicha pérdida, daño o demora, temerariamente y con conocimiento de que dicha pérdida, daño o demora probablemente habría de resultar. Esto es ir demasiado lejos a mi modo de ver. La errada declaración por el embarcador por otra parte, aún es una violación fundamental bajo los términos del Art. 17 (1) de las Reglas de Hamburgo y ello es apropiado. El principio debería haberse retenido también para los porteadores.

7) El New York Star.

En el New York Star²³ la Corte de Apelaciones de Nueva Gales del Sur sustentó el principio de violación fundamental, pero observó que la parte incurso en incumplimiento no perdería el beneficio de la demora de un año para intentar demanda.

8) Conclusión en cuanto: Violación Fundamental.

La violación fundamental como mecanismo de defensa es de utilidad, pero bajo Visby y Hamburgo y aún en derecho común, puede no ser suficiente para superar la limitación por bulto. Esto es desafortunado ya que constituye un fraude indirecto, si no directo.

IV EL CONTRA ATAQUE - LA CLAUSULA HIMALAYA

Los portadores muy comprensiblemente han tratado de confiar en varias cláusulas en sus conocimientos de embarque, con el fin de evitar responsabilidades por actos de sus empleados, tripulantes y agentes. La más famosa cláusula es la Cláusula Himalaya, que estipula un beneficio de no-responsabilidad o estipulación para servidores tales como estibadores, mientras que al mismo tiempo la cláusula expresa que el porteador no es responsable de la falta del estibador. Las cláusulas se han tenido por válidas y carentes de validez en diversas ocasiones. En mi opinión, las Cláusulas Himalaya carecen de validez después de la descarga, es decir, cuando el contrato de transporte ya no tiene vigencia. Esto fue la posición efectivamente adoptada en el (New York Star) *Salmond and Spraggon vs. Port Jackson Stevedoring*. Aquí se sustentó la opinión de que el estibador pudiera no beneficiarse por los términos del conocimiento de embarque, después de la descarga, debido a que el contrato del porteador terminaba en la descarga.

1) Jurisdicción del Derecho Civil.

En la jurisdicción del derecho civil, las cortes o tribunales han luchado con el mismo problema de cláusulas que benefician a estibadores terceros. la Court de Cassation , por ejemplo, en fecha tan temprana como 1968, sostuvo que la cláusula Himalaya carecía de validez. En Quebec una cláusula Himalaya se ha descrito como una estipulación para otro (“stipulation pour autrui”) por O’Connor J., pero pronto después de ello, Marceau J., se propone y sustenta muy apropiadamente que la cláusula no era una estipulación para otro. Más bien se propugna que la cláusula Himalaya es un contrato de “porte fort”, pero aquí el estipulador (el porteador) es responsable si el agente no realiza el acto en debida forma.

2) Reglas de Visby.

Las Reglas de Visby descartaron la Cláusula Himalaya excepto cuando el porteador reconoce que el estibador es su empleado.

Visby en el art. 4 bis (2). dice lo siguiente:

“Si dicha acción se intenta en contra de un empleado o agente del porteador (si 110 es un contratista independiente), tal empleado o agente tiene derecho a acogerse a las defensas y límites de responsabilidad a que tiene derecho el porteador bajo esta Convención”. Esto es lo equitativo y apropiado, pero la responsabilidad después de la descarga no se toca.

3) Reglas de Hamburgo.

Las Reglas de Hamburgo conllevaban la intención de solucionar el problema beneficiando a los empleados y agentes en el Art. 7 (2) y aplicando no de uno a otro aparejo como en las Reglas de La Haya, sino de uno a otro puerto, Art. 4 (1). Artículo 4. Plazo de responsabilidad.

1. La responsabilidad del porteador con respecto a las mercancías bajo esta Convención, cubre el período durante el cual el porteador está a cargo de las mercancías en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga.

2. A los efectos del aparte 1 de este artículo, el porteador se conceptúa que está al cuidado de las mercancías

a) desde el momento en que se ha hecho cargo de las mercancías de:

(i) el embarcador, o una persona que actúe a nombre de éste; o

(ii) una autoridad u otro tercero ante quien, conforme a la ley o regulación aplicable en el puerto de carga, las mercancías deben ser recibidas.

b) hasta“ el momento en que ha hecho entrega de las mercancías:

(i) mediante entrega de las mercancías al consignatario; o

(ii) en casos donde el consignatario no reciba las mercancías del porteador, colocando éstas a disposición del consignatario de conformidad con el contrato con la ley o con la usanza de la actividad comercial en particular aplicable al puerto de descarga; o

iii) mediante entrega de las mercancías a una autoridad u otro tercero ante quien, conforme a la ley o regulación aplicable en el puerto de descarga, las mercancías deben ser entregadas.

Desafortunadamente el Art. 4 (2) (a) (ii) da una excepción simplista: el porteador no es responsable hasta tanto reciba las mercancías de la autoridad portuaria u otro tercero conforme a la ley o regulación. A la entrega, en virtud del Art. 4 (2) (b) (ii) se cuenta con una excepción aún más amplia.

El porteador puede mediante contrato declinar responsabilidad después de utilizar el aparejo del buque mediante una cláusula general en el conocimiento de embarque o aún reclamar el uso. El Art. 7 (2) también puede ser poco claro en la jurisdicción del derecho común al no referirse a “contratistas independientes”.

7) Francia - Una solución remata.

La solución a que se llegó en Francia. En mi opinión, es sensata. Bajo los términos de la ley del 18 de junio de 1966, el estibador y el operario del terminal pueden beneficiarse bajo los términos de la ley y disfrutar de la limitación por bulto y el retardo de acción judicial. No obstante, como *quid pro quo*, el plazo de su responsabilidad se hace extensivo hasta antes de la operación de carga y después de la operación de descarga. La acción legal también, sólo podrá iniciarse por los reclamantes del cargamento en contra del porteador, quien sin embargo, es responsable de los actos.

En consecuencia, el embarcador y el consignatario tienen razonables recursos, mientras que el estibador y el agente de terminal por su parte tienen las mismas razonables defensas también. Hay así pues un doble beneficio la ley es clara y terminante y la responsabilidad es equitativa para todas las partes.

5) Conclusiones en cuanto a la Cláusula Himalaya.

Hasta que se adopte apropiada legislación, la cuestión de la cláusula Himalaya será un acertijo bajo las Reglas de La Haya y las Reglas de Visby. Las Reglas de Hamburgo también, nada hacen para solucionar el problema. Así pues la validez de la cláusula Himalaya“ será cuestionada durante los años venideros.

V. INTERDICTOS MAREVA Y EL DERECHO CIVIL

Lo más importante de las defensas en contra de fraudes es sin duda alguna el interdicto Mareva. Es el procedimiento mediante el cual el demandante hace que los bienes de un demandado se retengan en una jurisdicción hasta que pueda oírse un reclamo en la audiencia. Tal procedimiento es bien conocido en la jurisdicción civil, pero, ¿parecer nuevo al Reino Unido, aún cuando sus orígenes allí realmente datan del último siglo.

1) El primer caso donde dicho interdicto se usó de esta manera en el Reino Unido fue el *Nippon Yuren Kaisba vs. Karageorgif*. Denning M. R. sustentó la opinión de que:

“Si un interdicto no se concede, estas sumas de dinero pueden retirarse con cargo a la jurisdicción y los armadores de buque tendrán dificultad en recuperar nada”. La Corte de Apelaciones por consiguiente permitió el interdicto en contra de los fondos de los fletadores en bancos británicos y revirtió a *Donaldson J.*

2) El Mareva.

Al interdicto Mareva se le dio ese nombre cuatro semanas después como resultado de la decisión de la Corte de Apelaciones en el (Juicio Mareva) Mareva vs Internat. Bulkcarriers. Un interdicto interlocutorio se había concedido por Donaldson J. en primera instancia, con el fin de impedir que los bienes salieran de la jurisdicción mientras pudiera conocerse u oírse el reclamo de la parte actora en contra del demandado. Donaldson J.

no quería renovar el interdicto y se apeló de lo alegado por él. El interdicto se continuó por la Corte de Apelaciones en una sentencia que ha llegado a ser muy celebrada. Denning M. R. dijo: "Si pareciera que la deuda es realmente exigible y está pendiente de pago, y hay peligro de que el deudor disponga de sus bienes de modo de abrogarla antes de sentencia -la Corte tiene jurisdicción en un caso apropiado para conceder una sentencia interlocutoria de modo de impedirle disponer de esos bienes"

3) En el (Caso Permaníea) Rara Marítima SJ-I. vs. Pera sclmen (C.A.), el procedimiento se hizo extensivo al embargo de bienes no sólo de dinero y Denning M. R. dijo que no hay reparo en principio a que se extienda una orden con respecto a bienes, en la expectativa" que esto habrá de obligar al demandado, como asunto de negocios de suministrar garantía.

4) En la Cámara de los Loes en el (caso de Sískirza) (Propietario de cargamento) vs. Dista: S.A. 40, Lord Diplock dijo: "Un Mareva es interlocutorio, no definitivo, es auxiliar a un reclamo pecuniario sustantivo por deuda o daños y perjuicios: está diseñado para impedir la sentencia en contra de un demandado extranjero por una suma de dinero que es una mera "brutum fulmer".

El Tribunal no dictaminó explícitamente acerca de la validez de un interdicto Mareva o entró "en consideración de la más amplia cuestión de cuáles restricciones, ya fuesen discrecionales o jurisdiccionales, pueden haber sobre los poderes conferidos por la Alta Corte mediante la sección 45 (1) de la Ley de la Corte Suprema de la Judicatura". La Corte entonces rehusó el interdicto debido a que: "la Alta Corte no tiene facultad de conceder un interdicto interlocutorio excepto en protección de algún derecho legal o equitativo en que ella tiene jurisdicción para hacer valer mediante sentencia firme o definitiva".

En otras palabras, aun cuando el dinero se encontraba en Inglaterra, el reclamo con respecto a dichos dineros surgió en otra parte, es decir, entre propietarios extranjeros de cargamento en contra de un buque extranjero fletado por extranjeros en un viaje de Italia hacia Arabia Saudita, afectando un cargamento extranjero. El Tribunal Inglés, por consiguiente, no tenía jurisdicción.

Puede afirmarse que la Cámara de los Lores al decidir cuándo un interdicto Mareva habría de ser valedero, tácitamente aceptó el principio del interdicto. Lord Hailsham de hecho afirmó:

“Puesto que la Cámara en forma alguna está arrojando dudas sobre la validez de la nueva práctica, mediante su decisión en el presente caso, yo no deseo en forma alguna hacerlo yo mismo”.

- 8) El 17 de febrero de 1918, Brando J. en la Renak sustentó la opinión al discutir la liberación incondicional de garantía producida en el arresto de un buque embargado en una acción in rem, que él concedía la cesación temporal de procedimiento judicial motivado a una cláusula de arbitraje, pero no la liberación de garantía motivado a que los propietarios de la carga tendrían el derecho de un interdicto Mareva.
- 9) En el caso (Assim) Negocios del Mar S.A. vs. Doria Shipping Corp S.A. 46, los compradores obtuvieron un interdicto Mareva en contra de los bienes de los vendedores, pero no les avisaron & éstos hasta después de la venta. Se sustentó por Mocatta J. y la Corte de Apelaciones que el interdicto se declararía sin lugar en base a que los compradores no habían hecho las apropiadas revelaciones ante la Corte cuando obtuvieron el interdicto.
- 7) En Etablissement Erefka vs. Central Bank 47 Denning M.R. aclaró que un interdicto Mareva era una excepción de la regla, es decir, donde: “hay peligro de que el dinero se saque fuera de la jurisdicción de modo que si la parte actora salía gananciosa, ella probablemente no obtendría este dinero. Me parece que no sería correcto afirmar que el Gobierno de Nigeria no habría de hacer honor a sus obligaciones o que hay cualquier riesgo de que no haga honor a sus obligaciones. También se sustentó que otra causal para no conceder un interdicto Mareva surgió motivado a que había muchas dudas en cuanto al reclamo de la parte actora según se basaba éste en los hechos ante el Tribunal.

10) El 16 de marzo de 1979, la Corte de Apelaciones, en el caso Chartered Bank vs. Darlouche , aplicó el interdicto Mareva a un demandado basado en Inglaterra que pudiera haberse ausentado en cualquier tiempo. Denning M. R. sostuvo que: “La jurisprudencia debe ser que hay jurisdicción para conceder un interdicto Mareva aun cuando al demandado puede tramitársele citación allí. Si hace una visita rápida, o si hay peligro de que pueda sustraerse a la justicia o que bienes o sumas de dinero desaparecen y él pueda escaparse al alcance de los acreedores, un interdicto Mareva puede concederse. Aquí hay estas Lbs. 70.000 en depósito en un banco de Inglaterra que pueden retirarse. con el rasgo de una pluma de Inglaterra' fuera del alcance de los acreedores”

9) El 24 de mayo de 1979, la Corte de Apelaciones en el caso Third Chandir Shipping Corporation vs. Western Sealane Corporation y Agg€likoi Piera Compañía Maritima S.A. 51, se estableció ciertas directrices con respecto a interdicto Mareva. Pueden resumirse las Reglas de M. R. de la manera siguiente: la parte actora debe suministrar:

(i) plena y franca revelación de todos los asuntos de que tenga conocimiento según Arrios;

(ii) pormenores de su reclamo;

(iii) causales para creer que los demandados tienen bienes aquí, MBPXL Corp. vs. Intl Banking Corp.”;

(iv) creencia de riesgo de remoción de bienes;

(v) un compromiso de que los daños y perjuicios se pagarán si falla el interdicto -es preferible que se provea una fianza u otra garantía. Las directrices se aplicaron y se declaró con lugar el interdicto.

10) Asuntos del Almirantazgo en Canadá usualmente cursan ante la Corte Federal de Canadá y el interdicto Mareva se usó aparentemente con éxito allí.

VI. PROCEDIMIENTO DE DERECHO CIVIL

Denning M. R. se refirió al interdicto Mareva en el sentido de que era similar a una "saisie conservatoire" en jurisdicciones de derecho civil. En efecto, el embargo de bienes de un demandado (aún uno que residía en la jurisdicción) antes de dictarse sentencia' es una provisión antigua y válida del código de procedimiento de jurisdicciones de derecho civil. En Quebec el procedimiento se conoce simplemente como Embargo antes de Sentencia. Tiene la ventaja de disponer de estrictas reglas escritas más bien que regía que sólo pueden sacarle de la jurisprudencia de los Tribunales en las diversas sentencias de éstos. El procedimiento de derecho civil puede, no obstante aprender del derecho común motivado a que en Quebec, por lo menos, la garantía no se requiere. Los requisitos de Deming M. R. de que se provea garantía parecen razonables.

Aun cuando los asuntos navieros usualmente cursan ante la Corte Federal es interesante que el procedimiento de embargo preventivo embargo antes de sentencia- se ha usado con éxito en un caso naviero en Quebec ante los Tribunales Civiles.

1) Conclusiones en cuanto al Interdicto Mareva.

El interdicto Mareva es un procedimiento válido para protegerse en contra de fraude, particularmente en casos en que hay evidencia de que el reclamante ya ha sido una vez defraudado. Es un procedimiento que puede usarse por todas las partes porteadores, armadores, fletadores y reclamantes de cargamento.

VII. CONCLUSIONES GENERALES

Frente a los nuevos delitos o fraudes, los nuevos recursos que son la excepción (q), violación fundamental, culpa grave, e interdictos Mareva deberán usarse en todas las ocasiones procedentes. Si bien son nuevos, son no obstante principios válidos bien fundamentados en el derecho civil y el derecho común. El uso de la cláusula Himalaya" si se presenta, deberá permitirse sólo dentro de los estrictos límites, es decir, cuando el porteador es responsable de los actos de su agente o empleado.

Nota: Otros tres interdictos Mareva son de importancia:

- 1) The Cremor: Harmony (1978) 1 Lloyd's Rep. 425.
- 2) Hispano-Americana vs. Central Bank of Nigeria (A...) (1979)
- 3) (The Angel! Bel!) Ministerio de Defensa Iraquí vs. Arecepy Shipping Co. Juez de Paz Robert Goff. Noviembre 13, 1979 (no reportado).

Se sustentó la opinión por la Corte de Apelaciones de que un interdicto Mareva creaba un derecho in rem, lo que impedía que los bienes se dispersasen hasta que se remitiera sentencia acerca de ello. Así un tenedor de bonos obtuvo categoría prioritaria con respecto a un acreedor que efectuó embargo bajo un interdicto Mareva.

2. Lloyd's 277. El principio de inmunidad soberana no quedó afectado por el interdicto Mareva motivado a que la orden estaba dirigida a los bienes y no al Banco Central de Nigeria. (C.A.)

El propósito del interdicto Mareva era de tal suerte que requería redactarse en forma amplia para lograr el resultado deseado. Una vez, sin embargo, que el interdicto se había obtenido, la Corte pudo permitir una transferencia de bienes si el demandado satisfacía la Corte en cuanto a que él requería que el dinero para determinado propósito no entrara en pugna con la política subyacente de la jurisdicción del interdicto Mareva.