



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho a la Navegación y Comercio Exterior**

**IMPORTANCIA DE LOS SEGUROS MARÍTIMOS EN LA NAVEGABILIDAD
DEL BUQUE EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS**

**Trabajo Especial presentado para optar al Título de Especialista
en Derecho a la Navegación y Comercio Exterior**

**Autor (a): Rojas M., María
Tutor (a): Belisario C., Freddy**

Caracas, Septiembre del 2013



**Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho a la Navegación y Comercio Exterior**

**IMPORTANCIA DE LOS SEGUROS MARÍTIMOS EN LA NAVEGABILIDAD
DEL BUQUE EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS**

**Autor (a): Rojas M., María
Tutor (a): Belisario C., Freddy**

Caracas, Septiembre del 2013

I NDICE GENERAL

p.p

**INDICE GENERAL
RESUMEN
INTRODUCCIÓN**

CAPITULO I. ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA NAVEGABILIDAD DEL BUQUE DENTRO DEL DERECHO MARÍTIMO VENEZOLANO

- 1.1. Naturaleza Jurídica del Buque
- 1.2. Navegabilidad del Buque

CAPITULO II. CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR AGUA EN LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO

- 2.1. Definición del Transporte de Mercancías por Agua
- 2.2. Características del Contrato de Transporte de Mercancías por Agua y su ámbito de aplicación
- 2.3. Obligaciones y Responsabilidades en el Contrato de Transporte por Agua
- 2.4. La regulación de la Actividad Marítima en Venezuela

CAPITULO III. RIESGOS DEL TRANSPORTE POR MAR Y SU RELACIÓN CON EL SEGURO MARÍTIMO

- 3.1. Aspectos Generales de los Riesgos y Daños en el Transporte por Agua
- 3.2. Los Riesgos y el Contrato de Seguro en la Actividad Marítima
- 3.3. El Contrato de Seguro Marítimo: El Interés Asegurable

- 3.4. Tipos de Riesgos Marítimos
 - 3.4.1. Acto de Piratería
 - 3.4.2. Saqueo
 - 3.4.3. Tempestad
 - 3.4.4. Naufragio
 - 3.4.5. Encallamiento o Varadura
 - 3.4.6. Abordaje
 - 3.4.7. Echazón.
 - 3.4.8. Explosión o Incendio
 - 3.4.9. Daño por Humo
 - 3.4.10. Cambio Involuntario del Viaje, de Ruta o del Buque

CAPITULO IV. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS MARÍTIMOS PARA EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

- 4.1. Antecedentes Históricos del Seguro Marítimo
- 4.2. El Contrato de Seguro. Sus Caracteres
- 4.3. El Contrato de Seguro Marítimo. Sus caracteres
- 4.4. Tipos de Seguros Marítimos
- 4.5. La Póliza en el Contrato de Seguro Marítimo
- 4.6. Garantías en el Contrato de Seguro Marítimo
- 4.7. La Acción de Abandono y sus clases
- 4.8. El pago Provisorio e Indemnización. Acción de Repetición
- 4.9. La Prescripción de las Acciones derivadas del Contrato de Seguros

CAPITULO V. BENEFICIOS DE LA REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO PARA LA ACTIVIDAD COMERCIAL VENEZOLANA EN TIEMPOS DE GLOBALIZACIÓN DE MERCADOS.

- 5.1. Importancia Comercial de la Actividad Marítima en tiempos de globalización de mercados
- 5.2. Ventajas de la Regulación dentro de la Ley de Comercio Marítimo para los Contratos de Seguro Marítimo.

Referencias Bibliográficas

Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Centro de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho a la Navegación y Comercio Exterior

**IMPORTANCIA DE LOS SEGUROS MARÍTIMOS EN LA NAVEGABILIDAD
DEL BUQUE EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS**

Autor: Rojas M., María
Tutor: Belisario C., Freddy
Fecha: Septiembre, 2013

RESUMEN

El objetivo principal de la presente investigación se basó en el análisis de la Importancia de los Seguros Marítimos en la Navegabilidad del Buque en el Transporte de Mercancías. Para el estudio de la misma se establecieron los siguientes objetivos: (a) Señalar los elementos que configuran la navegabilidad del buque dentro del Derecho Marítimo venezolano (b) Estudiar el contrato de Transporte de Mercancías por agua en la Ley de Comercio Marítimo; (c) Identificar los riesgos del transporte de mercancía por agua y su relación con el seguro marítimo; (d) Describir las características de los contratos de seguros marítimos para el Transporte de Mercancías; (e) Determinar los beneficios de la regulación del seguro marítimo para la actividad comercial venezolana en tiempos de globalización de mercados. La metodología empleada es de carácter documental, sustentada en un diseño bibliográfico con un nivel descriptivo, sustentada en los autores reseñados en la bibliografía las leyes relacionadas al tema en estudio. Se concluye: La importancia del seguro en la actividad marítima en Venezuela y su regulación especial, como un medio para fomentar el crecimiento y la producción y comercialización de bienes y servicios entre los países del mundo es el logro de la uniformidad del Derecho Marítimo, debido a que se sientan los principios en forma articulada, para dar soporte legal al comercio marítimo en la Venezuela del siglo XXI. Se recomienda: El contrato de seguro marítimo, debe permitir al armador, al comprador y al vendedor de las mercancías desarrollar sus respectivas actividades, libres de las onerosas consecuencias financieras que podían suponer para ellos la pérdida o el deterioro de sus bienes como resultado de los diversos riesgos de la navegación.

Descriptor: Seguro Marítimo- Buque- Transporte-Mercancías.

INTRODUCCIÓN

El Seguro Marítimo es un instrumento que desde hace siglos viene utilizándose en el transporte por mar, fue una de las primeras formas de seguro que existió, dado que su surgimiento se dio en los pueblos antiguos como consecuencia de la necesidad de los comerciantes de protegerse frente a los numerosos peligros que ofrecía la navegación marítima.

En el trabajo de mar, los seres humanos pueden llevar a cabo un gran número de actividades, de condiciones muy diversas, las cuales pueden significar la exposición a graves peligros como ocurre con la navegación y la exposición a las condiciones variables de las masas de agua y del tiempo, que pueden causar pérdidas de carácter económico, ya sea por la destrucción del medio de trabajo o elementos transportados, como lo son las mercancías y también ciertos daños en las personas.

Así, estas condiciones de riesgo demandan la protección por parte de un medio que tenga como fin resarcir en términos económicos y en ciertos casos con algunas prestaciones, las pérdidas que se hayan causado en razón de la navegación en diferentes medios, de tal forma, que a la hora de estar en el mar lo mejor es contar con un seguro marítimo el que atenderá diferentes pérdidas causadas mientras se estaba en navegando.

Surge de esta forma, el seguro, el cual es en la actualidad un elemento indispensable en este tipo de transporte y se establece a través del contrato o póliza de seguro marítimo, donde las partes acuerdan con el asegurador, en indemnizar por las pérdidas sufridas de los bienes asegurados como buques, mercancías u otros bienes muebles, que son objeto de un transporte marítimo.

En Venezuela, la regulación de la actividad marítima, se encontraba regulada por el Código de Comercio (CC,1955), en lo establecido en el libro segundo del CC (1955), en materia marítima, la cual tenía como origen el Código Napoleónico de 1804, por lo que se puede decir que durante todo el

Siglo XX, y excepto por lo relativo a las hipotecas y privilegios navales, para los que se sancionó una ley especial en 1983, Venezuela tenía una legislación marítima cuyo origen era del siglo XVII, obsoleta en relación a los avances de la navegación en el siglo XX y comienzos del XXI producto de la globalización.

De acuerdo a lo anterior, surge el interés por realizar el presente trabajo de grado el cual tuvo como objetivo el de analizar la importancia del seguro marítimo en la Navegabilidad del Buque en el Transporte de Mercancías. Siendo el propósito de la investigación el de dar a conocer que aún existiendo una ley que regula la actividad aseguradora como lo es la Ley de Contrato de Seguros (LCS), los seguros marítimos están contenidos, sólo, dentro de la Ley de Comercio Marítimo (LCM, 2006), agrupando así dentro de todas las actividades marítimas las regulaciones legales en esta materia, esto permite que los armadores, dueños de mercancías y otros bienes muebles tengan a su alcance una regulación específica sobre el traslados de sus bienes por mar.

La importancia de la investigación viene dada por la necesidad de explicar el alcance de la LCM, y sobre todo partiendo de la actividad económica que representa para Venezuela el comercio marítimo y su regulación especial como protección adecuada y enmarcada dentro de una normativa jurídica adaptada a los tiempos presentes del siglo XXI.

Metodológicamente el presente trabajo se ubica en una investigación teórica que ofrece la ventaja de precisar elementos empíricos del tema, a través de investigar en los textos legales, jurisprudenciales, doctrinales y otros documentos, analizados fundamentalmente con sentido crítico y temático, esto es, a través de los variados aspectos como han sido considerados en su oportunidad por los estudiosos de la materia.

Lo anterior configura una investigación analítica y de desarrollo conceptual, con apoyo de una amplia revisión bibliográfica. En tal sentido y de acuerdo a los objetivos establecidos, la investigación será de tipo

documental a un nivel descriptivo. Por otro lado, el análisis jurídico de la investigación se realizará a través de un estudio descriptivo de las doctrinas nacionales así como extranjeras, de las posiciones jurisprudenciales sobre el derecho de asilo, a los fines de establecer su aplicación a la práctica para la solución del problema, así como su validez teórica en atención a la moral, la ética y la justicia.

El trabajo consta de cinco (5) capítulos distribuidos de la siguiente manera. El Capítulo I se denomina los elementos que configuran la navegabilidad del buque dentro del derecho marítimo venezolano. El Capítulo II desarrolla lo relativo al contrato de transporte de mercancías por agua en la ley de comercio marítimo. El Capítulo III, trata sobre los riesgos del transporte por mar y su relación con el seguro marítimo. En el Capítulo IV, se desarrollan las características de los contratos de seguros marítimos para el transporte de mercancías. En el Capítulo V se analizan los beneficios de la regulación del seguro marítimo para la actividad comercial venezolana en tiempos de globalización de mercados: luego del producto de la investigación realizada se desarrollan las Conclusiones y Recomendaciones, y por último las Referencias Bibliográficas.

CAPITULO I
ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA NAVEGABILIDAD DEL BUQUE
DENTRO DEL DERECHO MARÍTIMO VENEZOLANO

1.1. Naturaleza Jurídica del Buque

El buque representa el centro de la actividad que regula la materia marítima, tiene condición de protagonista en el hecho técnico, jurídico y comercial que es la navegación, y como en torno al mismo giran la mayoría de las figuras del derecho marítimo. Como entidad material, es decir, como objeto, el buque debe responder a una descripción conceptual que active las relaciones que en tanto entidad jurídica derivan de él, de su existencia y de su actividad.

Muchos han sido los conceptos de buque que a través del tiempo y todavía hoy se formulan en la doctrina a nivel internacional y su definición ha sido ciertamente uno de los puntos más debatidos en el derecho marítimo. En este sentido, diversos elementos distintivos se han erigido como base o centro de la definición. De todos ellos, señala Belenguer (1999) “el destino del objeto, es decir, su afectación a la navegación, constituye de ordinario el elemento fundamental” (p.119).

De esta forma, los conceptos giran en torno a la finalidad navegacional de la entidad material, para atribuirle el carácter de buque a efectos jurídicos. Así, es en Argentina, en México y en los Estados Unidos. Igual ha sido el caso en Francia, como se desprende de la definición de Ripert (citado en Capella, 1999) que señalan que buque es “una máquina flotante destinada a la navegación” (p.34).

En gran medida, salvo ciertas excepciones, la tendencia en la doctrina y legislación de muchos países y a nivel internacional como fundamento en la

formación de convenciones y tratados, ha sido la de formular un concepto y aceptar una noción amplia de buque, con el destino o afectación como base. Sin embargo, en algunos casos, la amplitud de la noción se ve limitada en el concepto por la restricción del ámbito o medio de actividad del objeto al mar, con la consecuente exclusión de objetos cuyo destino es la navegación pero en el medio lacustre o fluvial.

En Venezuela, la Ley de Navegación define el buque o nave en el artículo 9 y señala que:

Para los efectos de esta Ley, el término buque o nave comprende todas las embarcaciones que tengan medios fijos de propulsión y estén destinadas al tráfico por las aguas territoriales o interiores o por el mar libre entre puertos nacionales o del extranjero o entre éstos y aquellos. Las gabarras, grúas, botes y diques, casas, embarcaderos y dragas flotantes y demás construcciones sin autonomía de movimiento, no se considerarán como buques sino como accesorios de navegación (p.1).

Al examinar esta definición, se observa que al igual que el elemento de afectación del objeto a la navegación surge como elemento esencial el requisito de que la embarcación esté destinada al tráfico por aguas, característica de esa condición necesaria de especial afectación, y que no es limitativa a un medio acuático o ámbito geográfico concreto. Así pues, ese tráfico por aguas, es decir, la navegación, puede serlo por aguas territoriales o interiores, o por el mar libre, entre puertos nacionales o del extranjero o entre éstos y aquellos.

En este sentido, además de fijar como elemento determinante de la noción normativa de buque el elemento constituido por la afectación, se ha impuesto como esencial a la caracterización del objeto como nave otro elemento con naturaleza de requisito, que es el de la autonomía locomotiva, cuando se indica como componente del concepto la circunstancia de que la embarcación tenga medios fijos de propulsión. Los medios fijos debe

entenderse medios estables, medios propios. En este sentido, de lo anterior se infiere que el buque, es el objeto, la entidad material y jurídica esencial alrededor del cual giran todos los elementos del ordenamiento marítimo y protagonista del hecho regulado, es el vértice de todas las relaciones jurídicas que derivan de la navegación, y la razón de ser de la normativa marítima.

Por otra parte, en lo que se refiere a la definición de buque, el Tribunal Supremo de Justicia (TSJ, 2004), en Sala de Casación Civil Accidental, en sentencia de fecha 15 de abril de 2004, caso de Tecnoválvulas, C. A., contra Petrolago, C. A., Expediente No. 2003-000907, con Ponencia del Magistrado Carlos Oberto Vélez, señaló, adoptando una interpretación amplia del concepto de buque en materia de comercio marítimo acogiendo el criterio de Álvarez Ledo (2004), lo siguiente: Antes de la promulgación de las nuevas leyes marítimas venezolanas, el buque tenía varias definiciones, todas ellas deficientes, por cuanto fallaban en el propósito de determinar el concepto apropiadamente; así, en el Código de Comercio (CC) se fundamentaba, exclusivamente, en la destinación, mientras que la Ley de Navegación se basaba en la autopropulsión.

La nueva legislación marítima, siguiendo la tendencia de las convenciones internacionales y las modernas legislaciones nacionales, eliminó, en primer lugar la multiplicidad de acepciones manteniendo, exclusivamente, el término buque, el cual define como toda construcción flotante apta para navegar por agua, cualquiera sea su clasificación y dimensión que cuenten con seguridad, flotabilidad y estabilidad. Toda construcción flotante carente de medio de propulsión, se considera, accesorio de navegación.

La redacción original de la definición resultaba más apropiada a los fines de evitar que se pudieran generar confusiones en la interpretación de las disposiciones legales contenidas en las distintas leyes sobre la materia; en efecto, todas las normas de la Ley de Comercio Marítimo (LCM, 2006),

Ley General de Puertos (LGP, 2002) y la misma Ley General de Marinas y Actividades Conexas (LGMYAC, 2002), están referidas al término buque; en tal sentido, resultaba más apropiado incluir en el artículo 18 de la LCM, de la clasificación de buques un literal que expresara que son accesorios de Navegación que toda construcción flotante carente de medio de propulsión.

Es necesario, enfatizar que para la legislación venezolana, el término buque se define como toda construcción flotante apta para navegar por agua, el señalamiento sobre accesorios de navegación sólo establece una diferenciación entre buques con o sin medio de propulsión; en el contenido del artículo 4, en la LGMYAC, (2002): “Todo buque nacional y los extranjeros, así como también los hidroaviones cuando se encuentren posados en el espacio acuático nacional, están sometidos a esta Ley, en cuanto sea aplicable”(p.1).

Están sometidos, además, a la LGMYC (2002), cualquier construcción flotante apta para navegar, carente de propulsión propia, que opere en el medio acuático o auxiliar de la navegación pero no destinada a ella, que se desplace por agua. En el evento que ésta se desplace para el cumplimiento de sus fines específicos con el apoyo de un buque, será considerada buque, y por lo tanto deberá cumplir con todas las regulaciones previstas en la ley.”

En relación a la redacción del artículo transcrito supra, señala el TSJ (2004), que:

-La Ley es aplicable a todo buque.

-En el aparte único se extiende la aplicación a cualquier construcción flotante apta para navegar, carente de propulsión propia, que opere en el medio acuático o auxiliar de la navegación pero no destinada a ella, que se desplace por agua. Es decir: aún el caso de las construcciones flotantes no destinadas a la navegación tales como: plataformas de perforación, casas flotantes, diques flotante, serán consideradas buque, cuando se desplacen en el agua. Siguiendo al TSJ (2004), por vía de consecuencia, las gabarras, que son construcciones flotantes aptas para navegar y siempre están

destinadas a la navegación son, en todo momento buques. Habida cuenta de lo expresado queda demostrado que, el término es aplicable, tanto a buques con medios fijos de propulsión como sin ellos; de navegación interior o marítima; afectados a servicios comerciales o no.

Con vista de la definición contenida en la LCM (2006), y referida en la jurisprudencia en estudio, el cual es totalmente compartido por el TSJ (2004), concluye señalando que la definición de buque es aplicable en el comercio marítimo, en el entendido que el objeto de esta ley se circunscribe al control de las relaciones mercantiles en el comercio marítimo y no al aspecto administrativo del sector acuático del buque en relación a su construcción y utilización en las aguas territoriales.

En relación a lo anterior, se evidencia que esta jurisprudencia le da un sentido más amplio a los elementos que configuran la definición de buque, en materia comercial marítima, ya que la definición de buque contenida en la legislación marítima administrativa había sido restringida por la modificación a su definición de acuerdo con la redacción del artículo 17 de la LGMYAC (2002), que establece: “Se entiende por Buque toda construcción flotante apta para navegar por agua, cualquiera sea su clasificación y dimensión que cuente con seguridad, flotabilidad y estabilidad. Toda construcción flotante carente de medio de propulsión, se considera accesorio de navegación” (p.4).

De la norma citada se interpreta que no toda construcción flotante, apta para navegar, aunque se desplace por agua puede ser considerada buque, ya que pareciera exigir este artículo que para ello la construcción flotante debe disponer de medios fijos de propulsión propia y que esté destinada a la navegación, a los fines de ser calificada como buque. Por interpretación en contrario, los que carecen de estos requisitos, aún cuanto estén sometidos a la Ley, no son buques.

El buque, es además una cosa mueble susceptible de hipoteca, su naturaleza jurídica lo hace susceptible de matriculación, abanderamiento e

inscripción registral. Una peculiaridad del buque es que el Estado le otorga un pabellón: adquiere la nacionalidad del Estado que enarbola su pabellón, nombre, nº, domicilio, matriculación, pabellón, abanderamiento y registro son elementos indisolublemente unidos y permiten identificar permanentemente al buque por su vinculación a un Estado.

La nacionalidad se adquiere mediante el abanderamiento o matriculación del buque. El primer dato de identificación es el puerto de matrícula que confiere un domicilio y una nacionalidad. La nacionalidad se obtiene mediante un proceso que se inicia con la matriculación, sigue con la inscripción registral y la entrega de documentación y concluye con el otorgamiento del pabellón, que en nuestro caso es la bandera del Estado que ostenta la nacionalidad y cuyo ordenamiento jurídico le resulta aplicable, ello, son instrumentos esenciales en la configuración del estatuto jurídico. Ahora bien, señala Valery (2005), que:

El concepto del buque mismo como garantía de obligaciones descansa sobre dos elementos: (a) La Teoría de la Personificación del buque, conforme a la cual el buque en una acción in rem es considerado como un verdadero demandado con derechos y obligaciones; y (b) Los privilegios marítimos, los cuales cumplen la función de reforzar el crédito del buque, ya que el acreedor sabe que su crédito goza de un privilegio que sigue al buque con independencia de su titular, estos se encuentran regulados por la Ley de Comercio Marítimo, entendiéndose por privilegios marítimos aquellos créditos a los que la ley les atribuye una categoría especial, caracterizados por la posibilidad de ser ejercitados directamente sobre el buque, independientemente de quien lo opere, y sin que se requiera algún tipo de formalidad registral o sentencia previa (p.402).

Así, las características siguiendo a Valery (2005), de los Privilegios son: (a) de persecución, esto es que el privilegio marítimo goza de un derecho de persecución sobre el buque; (b) la preferencia: este crédito antecede a otros que puedan surgir con ocasión de la explotación de la nave; y, (c) tienen un

origen legal y no convencional, en el sentido de que es la propia Ley la que le otorga este carácter a ciertos créditos.

Los atributos de preferencia y persecutoriedad, en consecuencia, convierten al buque en sujeto de obligaciones, que encuentran en el embargo preventivo la herramienta por excelencia para garantizar el pago de créditos reconocidos por la ley e incluso por la costumbre como privilegiados. Sin embargo, es la teoría de la personificación del buque que señala De la Campa (2003) que una nave nace cuando es botada al agua, y ella vive tanto como su identidad es preservada previo a eso, ella es un mero cúmulo de madera y hierro, ni una pieza ordinaria de propiedad personal, con su bautismo ella recibe su nombre, y desde el momento en que la quilla toca el agua es transformada y llega a ser un sujeto de jurisdicción marítima.

Ella adquiere una personalidad propia, llega a ser competente para contratar, y es individualmente responsable por sus obligaciones, sobre las que se puede demandar en nombre de su propietario, y ser demandada en su propio nombre, al reconocer el concepto de la personificación del Buque.

1.2. Navegabilidad del Buque

En cuanto a la navegabilidad como carácter esencial de todo buque, la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ, 2003), en fecha veintiuno (21) de agosto de 2003, Sentencia N° 1292, Expediente 1997-14260, Rogelio Cartaya Acosta contra el Instituto Nacional de Canalizaciones, Caso El Exportador, indicó que la navegabilidad es una característica esencial del buque:

La navegabilidad es el carácter esencial de toda nave determina el comienzo y el fin de su individualidad. La nave existe como tal desde el día en que es navegable sin que sea necesario que haya sido echada a la mar. La nave pierde su individualidad cuando se hace innavegable. La doctrina ha determinado que cuando la construcción del casco, está en condiciones de flotar y, dejando el

astillero, va ser expuesta a los primeros riesgos del mar con el bautizo, la nave nace a la vida marítima y para que le puedan ser aplicadas las reglas del Código de Comercio (CC, 1955), es necesario que tengan un medio fijo de propulsión (p.8).

Por lo tanto, la navegabilidad implica no sólo la posibilidad del buque de navegar, sino de hacerlo en condiciones de óptima seguridad. Por ello, no es suficiente para considerar un buque en estado de navegabilidad que el mismo pueda simplemente navegar. Es necesario, más allá, que lo pueda hacer de forma que el servicio al que está destinado pueda realizarse en cumplimiento de todas las reglas de seguridad que para el tipo de tráfico en particular están establecidas.

La condición de navegabilidad del buque es una condición fundamental para su existencia y en su ausencia hasta se extingue su registro señalado en el Artículo 122, numeral 2, literal c de la LGMYAC (2002), señala que es la obligación fundamental del arrendador a casco desnudo, del fletante por tiempo y por viaje. En los Artículos 160, 166 y 178 de LCM (2006), respectivamente, asimismo, constituye una garantía del asegurado en el seguro de buques por viaje (Artículo 405 eiusdem).

La LCM, (2006), define la condición de navegabilidad en la segunda parte de su artículo 406 relativo al seguro marítimo que indica que “Un buque se encuentra en condiciones de navegabilidad, cuando está acondicionado en todos los aspectos para afrontar los riesgos ordinarios de las aguas en que tenga lugar la expedición asegurada” (p.29).

Se puede concluir que el buque como toda institución marítima es toda embarcación navegable por mar, lagos, ríos y canales cualquiera sea su clasificación y dimensión, considerándose bienes muebles por su naturaleza y como tales pueden ser objeto de propiedad pública o privada, el hecho de que la naturaleza jurídica de los buques sea mobiliaria, no es óbice, para que la ley dada sus dimensiones y control administrativo por la trascendencia de

sus operaciones, lo someta al cumplimiento de rígidos requisitos para su operatividad, los afecte en garantía de créditos marítimos o privilegios, los haga objeto de hipoteca legal, de medidas preventivas especiales y derecho de retención de sus constructores.

En cuanto a la navegabilidad del buque está supeditada no sólo al estado del casco, la quilla o las máquinas, sino al funcionamiento apropiado de diversos aparatos, instrumentos, equipos e instalaciones de alta tecnología, así como a condiciones generales de suficiencia, es obligación fundamental del armador poner a disposición de quienes procuran el servicio de la nave, que se encuentre en perfectas condiciones de navegabilidad.

CAPITULO II

CONTRATO DE TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR AGUA EN LA LEY DE COMERCIO MARÍTIMO

2.1. Definición del Transporte de Mercancías por Agua

El transporte de mercancías por agua es determinado por su gran capacidad de carga y su adaptabilidad para transportar toda clase de productos, de volúmenes y de valores, para ello, hay diversos tipos de buques: los que cuentan con bodegas de ventilación o refrigeración, carga perecedera, graneleros, buques tanque, cementeros o los que se construyen para varios tipos, como los buques porta contenedores o los que pueden cargar mineral, granel y petróleo.

El transporte marítimo también ofrece el tráfico de cabotaje, que es aquel que se presta a lo largo de un litoral como un servicio costero. La contratación se realiza en las bolsas de fletes o mercados de fletes. Al respecto señala Di Liberto (1998), que:

Dentro de este servicio, se manejan dos tipos de fletamento: por tiempo y por viaje. El primero es donde se autoriza al fletador durante un tiempo determinado, a realizar los viajes que requiera, siempre y cuando se respeten las estipulaciones del contrato; se presenta para complementar las necesidades de espacio de compañías armadoras. El segundo, por viaje, es cuando el armador (fletante) se compromete a proporcionar un buque para el transporte en uno o varios viajes entre puertos; el armador asume la responsabilidad por los retrasos, así como por los riesgos y dificultades (p.319).

En cuanto a los servicios regulares, son aquellas líneas que tienen rutas e itinerarios fijos, ofrecen espacio para pequeños embarques y generalmente traen carga heterogénea. La función de una línea regular es la de proporcionar un servicio en una ruta determinada, con disponibilidad de espacio, con la regularidad y frecuencia que el embarcador necesita y aceptar cargas de un gran número de embarcadores destinados a diferentes puertos a lo largo de la ruta.

Hay servicios regulares que pertenecen al sistema de conferencias marítimas, entendiéndose según Contreras (2002), como “la reunión de líneas navieras que prestan servicio en una ruta determinada y que convienen fletes uniformes” (p.218), tal es el caso del cálculo de flete, el embalaje, el conocimiento de embarque, comisiones a corredores, entre otros, con el objeto de presentar un frente común contra la competencia de las líneas independientes.

El sistema de conferencias tiene sus ventajas y desventajas, las ventajas son: un mejor servicio, seguridad y fletes fijos y razonablemente uniformes. Algunas desventajas son: el nivel de los fletes es demasiado alto debido al carácter monopólico, fijan los fletes en forma unilateral y el establecimiento de los acuerdos de lealtad impide la libertad de elegir el transporte.

Los servicios regulares de líneas independientes son también conocidos como outsiders y se puede decir que son servicios regulares que se proporcionan fuera de conferencia para el transporte de mercancías. Para la contratación de los servicios de líneas independientes es necesario que se formalice la compra-venta por medio de términos de venta y están reguladas por los incoterms, así es como surge la forma de contratar los servicios navieros para el comprador o vendedor.

En este sentido, son varios los problemas del usuario del transporte marítimo, motivados por el desconocimiento de la terminología, de la legislación, los tratados, acuerdos y convenios, pero principalmente la falta

de información sobre las tarifas de fletes, las reglas y normas. En cuanto al procedimiento para la contratación del servicio marítimo es primero determinar la línea que presta el servicio y localizar al agente consignatario o representante del naviero que funge como su mandante y defenderá los intereses del naviero, de la eficacia del naviero dependerá su comisión; luego el usuario solicitará información respecto a los itinerarios, tarifas de fletes y condiciones; después de escoger la línea, el usuario se pone en contacto con el agente para reservar espacio en el buque, los datos que debe proporcionar el usuario con: clase del producto, peso bruto y neto, volumen por bulto y total, valor, tipo de empaque y embalaje, número de bultos, puertos de origen y de destino, nombre del embarcador y de sus agentes así como del consignatario y las instrucciones para el manejo.

El interesado procederá a la entrega de la mercancía en los almacenes del puerto o por medio del agente aduanal, éste procede a elaborar la documentación aduanera a la línea naviera quien las embarca. Una vez que las mercancías están a bordo, se expide el conocimiento de embarque verificando los datos y realizando un recuento y comprobar que las mercancías fueron subidas y recibidas, para realizar el transporte por agua.

2.2. Características del Contrato de Transporte de Mercancías por Agua y su ámbito de aplicación

El contrato de transporte por agua es aquél en el cual una de las partes transportador o empresa de transporte, asume la obligación de resultado de trasladar cosas entregadas por la otra parte contratante o cargador, por el espacio acuático, y mediante la utilización de un buque, desde un lugar geográfico a otro puerto de embarque, a cambio de un precio en dinero y en el caso de transporte de cosas recibe la denominación de flete (Valery, 2005, p.438).

Al hacerse referencia al buque como instrumento cuya utilización permite el traslado acuático que caracteriza a la figura, se entiende como toda construcción flotante destinada a navegar por agua, donde el transportador tendrá la posibilidad de limitar su responsabilidad mediante la aplicación de diversos convenios internacionales como la Convención Internacional de Bruselas de 1924; el Protocolo de Bruselas de 1968 o Reglas de Visby; Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte de Mercaderías, de 1978 Reglas de Hamburgo y Protocolo de Bruselas de 1979.

En virtud de las diversas obligaciones, modalidades y riesgos que generan los contratos de personas y de cosas, se deben adoptar medidas específicas para cada caso debido a los diferentes riesgos que debe afrontar el transportador generado por la carga de mercaderías, los riesgos derivados de las operaciones de arrumaje y estiba, entre otros.

El contrato de transporte de mercancías por agua esta regulado en los artículos 197 al 275 de la LCM, (2006), según Valery (2005) , es aquel por medio del cual una persona nombrada porteador se compromete a transportar al consignatario indicado las mercancías que recibe de una persona que es el cargador y que paga un flete, la LCM (2006), en su artículo 197 lo define como: A los efectos de esta Ley se entiende por “contrato de transporte por agua: todo aquel en virtud del cual el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por agua de un puerto a otro” (p.49).

Las partes que interviene en el contrato de mercancías por agua a tenor de la definición dada en el artículo 197 son:

1. Porteador: toda persona que por si o por medio de otra que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte de mercancías por agua, con un cargador.

2. Porteador efectivo: toda persona a quien el porteador ha encomendado la ejecución del transporte de mercancías por agua o de una parte de este.

3. Cargador: toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, ha celebrado con un porteador un contrato de transporte de mercancías por agua. Así mismo, toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, entrega efectivamente las mercancías al porteador.

4. Consignatario: toda persona facultada para recibir las mercancías.

Las mercancías las define el mismo artículo como todo bien susceptible de ser transportado por agua. Cuando estas se agrupan en un contenedor, una paleta u otro equipo de transporte análogo o cuando estén embaladas, el término comprenderá a ese equipo de transporte o ese embalaje, si ha sido suministrado por el cargador, comprende además a los animales vivos transportados comercialmente por agua.

Las características relevantes a los contratos de transporte marítimo por agua son las señaladas en Valery (2005):

-Consensual: queda perfeccionado con el acuerdo de voluntades, con prescindencia de la entrega de la cosa a la empresa. El contrato de transporte se perfecciona por el solo consentimiento de las partes. La documentación que la ley contempla para este contrato no es una solemnidad sino sólo una forma de prueba de su existencia y de su contenido, así como tampoco es obligatorio emitir dicha documentación. Así, la emisión de estos documentos no solemniza el contrato.

- Formal: se requiere por escrito como medio de prueba para demostrar la existencia del contrato.

-Oneroso: en el contrato de transporte se encuentra involucrado el elemento precio. Si el contrato fuese sin precio, estaría frente a un acto civil y no mercantil.

-Bilateral: Es un contrato sinalagmático o bilateral perfecto, pues el acto genera obligaciones a cargo de ambas partes. El transportista se obliga a llevar las mercancías o personas de un lugar a otro y el cargador o pasajero se obliga a pagar el precio de dicho transporte.

Las disposiciones de la LCM (2006), que regulan los contratos de transporte de mercancías, son de carácter imperativo, salvo que la ley disponga lo contrario (Art.149 LCM, 2006) y su ámbito de aplicación únicamente en el territorio nacional a los efectos de interpretación, así, como sus consecuencias jurídicas derivadas del uso, de la equidad y la ley.

2.3. Obligaciones y Responsabilidades en el Contrato de Transporte por Agua

En el transporte de mercancías por agua el porteador se compromete, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por agua de un puerto a otro. De conformidad con el Art. 198 de la LCM, 2006 (2006), tales disposiciones legales aplican al contrato de transporte por agua, siempre que el puerto de carga o de descarga esté situado en el espacio acuático nacional. Las mercancías están bajo la custodia del porteador desde el momento en que éste las haya tomado a su cargo, hasta el momento en que las entregue:

1. En poder del consignatario.
2. En poder de una autoridad o de un tercero a quienes hayan de entregarse las mercancías. Quienes están en el deber de entregar las mercancías, de conformidad con el contrato, la ley o los usos del comercio, aplicables en el puerto de descarga (Art. 203, LCM, 2006).

Siendo el porteador como toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, celebra un contrato de transporte de mercancías por agua, con un cargador. Bajo el convenio o la legislación aplicable al contrato de transporte por agua, es decir, aquél evidenciado bajo el

conocimiento de embarque, el porteador asume algunas obligaciones, entre las que destacan: (a) Poner a disposición un buque en estado de navegabilidad. (b) Equipar y aprovisionar el buque, cuidar que sus bodegas, cámaras frías o frigoríficas y cualquier otro espacio utilizado en el transporte de mercancías, esté en condiciones aceptables, el porteador, además, asume la obligación de proceder en forma conveniente y apropiada, a la manipulación, carga, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas por agua.

El BL llamado así por sus iniciales en inglés, Bill of Lading, se define en la LCM, (2006) en el artículo 197 Ord. 7, como:

El documento que hace prueba de un contrato de transporte por agua, acreditando que el porteador ha tomado a su cargo las mercancías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento correspondiente a una persona determinada, a la orden o al portador. Pero quizá la obligación más relevante en el contexto de la responsabilidad, es aquella conforme a la cual el porteador debe entregar la mercancía contra la presentación, a quien se presume es su legítimo propietario. (p.45),

Documento que hace prueba de un contrato de transporte por agua, acreditando que el porteador tomó a su cargo las mercancías, y en virtud del cual éste se compromete a entregarlas contra la presentación del documento correspondiente a una persona determinada, a la orden o al portador. El BL, por otra parte, es documento fundamental para la nacionalización de la mercancía y, desde luego, para su retiro. Así, en el Art. 33 de la Ley Orgánica de Aduanas (LOA, 2008), señala:

Cuando esta documentación no se encontrare disponible, la aceptación podrá efectuarse por quien figure como consignatario o por quien haya sido legalmente designado como tal; en este caso, las mercancías no podrán ser retiradas de la aduana si no es

presentada garantía que cubra el valor de aquéllas, incluidos flete y seguro. El Reglamento determinará las formalidades relativas a esta garantía, así como los plazos y condiciones para su ejecución o finiquito (p.9).

En el caso de las importaciones el artículo 98 del Reglamento General de la LOA, establece como documentación exigible a los fines de la declaración de las mercancías, entre otros, el original del conocimiento de embarque, en el mismo reglamento en el Art. 103, se señala que cuando el consignatario no haya recibido el original del BL, la declaración de mercancías podrá hacerse mediante la presentación de la constancia de pago de las mismas, expedidas por una entidad bancaria o por el respectivo exportador o proveedor.

Agregando que: cuando alguno de estos documentos no se encuentre disponible, para el retiro de las mercancías deberá presentarse fianza o depósito por el valor de aquéllas incluidos flete y seguro, que exima a la administración de toda responsabilidad ante terceros.

El porteador debe entregar la mercancía contra presentación del BL, la mercancía debe ser entregada a los responsables de los recintos, almacenes o depósitos aduaneros autorizados, públicos, privados o ante quien acredite debidamente ser el propietario o representante autorizado del consignatario, a tenor de lo dispuesto en el Art. 22 de la LOA (2008):

Las mercancías deberán ser entregadas por los porteadores a los responsables de los recintos, almacenes o depósitos aduaneros autorizados, públicos, privados o ante quien acredite debidamente ser el propietario o representante autorizado del consignatario, a más tardar al siguiente día hábil de su descarga, con especificación precisa de los bultos faltantes y sobrantes, los cuales deberán ser notificados a la aduana. En aquéllos terminales acuáticos, aéreos o terrestres, en los cuales existiese más de un recinto, almacén o depósito aduanero, el documento de transporte podrá indicar el almacén autorizado al cual deberán

entregarse las mercancías, salvo que, la autoridad competente disponga lo contrario (p.3).

Los recintos, almacenes y depósitos aduaneros, en la actualidad son de carácter público y se encuentran bajo el control de Bolipuertos, S.A., quien como operador portuario responde por las mercancías desde el momento en que se hace cargo de ellas hasta el momento en que las colocan en poder de la persona facultada para recibirlas en el artículo 26 de la LOA (2008), se señala:

De conformidad con los procedimientos aduaneros aplicables, las personas que operen recintos, almacenes o depósitos bajo potestad aduanera responderán directamente ante el Tesoro Nacional por el monto de los créditos fiscales que corresponda pagar por las mercancías perdidas o averiadas y ante los interesados por el valor de las mismas. Se considera que una mercancía se ha perdido cuando transcurridos tres (3) días hábiles de la fecha en que la autoridad aduanera ha solicitado o autorizado su examen, entrega, reconocimiento, o cualquier otro propósito, no sea puesto a la orden por los responsables de su guarda y custodia. Se considera que una mercancía se ha averiado cuando no se entregue en las mismas condiciones en que fue recibida por haber experimentado roturas, daños u otras circunstancias semejantes (p.4).

La entrega de la mercancía supone no solo la existencia de un BL original sino su presentación al momento del retiro, tal y como lo exige la legislación aduanera y marítima. De acuerdo a lo anterior que de no existir ese BL original, las mercancías no podrán ser retiradas de la aduana si no es presentada garantía que cubra el valor de aquéllas, incluidos flete y seguro, para eximir a la administración de toda responsabilidad ante terceros.

En Venezuela las mercancías no pueden ser entregadas por el porteador directamente al consignatario. Por imperativo legal, la responsabilidad del porteador cesa en el momento en que efectúa la entrega

de las mercancías a ese administrador portuario, que por aplicación del régimen de responsabilidad, responde por las mercancías desde el momento en que se hacen cargo de ellas hasta el momento en que las colocan en poder de la persona facultada para recibirlas. Corresponde a la aduana autorizar la nacionalización de la mercancía, previo cumplimiento de las formalidades legales.

2.4. La Regulación de la Actividad Marítima en Venezuela

Las normas de la legislación de la actividad marítima venezolana se adaptan, en lo procedimental, a ese carácter particular, aún cuando no están agrupadas en un solo instrumento; sus normas especiales se encuentran diseminadas en tres leyes para Fernández (2006): “Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, Ley de Comercio Marítimo y Ley de Procedimiento Marítimo; adicionalmente, deberán aplicarse las normas del Código de Procedimiento Civil no contempladas en la normativa especial” (p.22).

Las normas procesales, se inspiran en las correlativas, contenidas en las convenciones internacionales y en las más modernas legislaciones nacionales, hecho este que adapta a otra característica del derecho marítimo: la uniformidad, así, se han mantenido algunas normas del Código de Comercio (CC, 1955), que no han resultado afectadas por la evolución tecnológica o las nuevas tendencias de la comunidad marítima internacional. Esta circunstancia conforma otra de las características esenciales del derecho marítimo: la permanencia.

A continuación la regulación de la actividad marítima en Venezuela:

1. Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares: La Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares está concebida como la ley marco del sistema de la nueva legislación marítima venezolana.

Esta ley fue sancionada primero, en el marco de la Ley Habilitante, como Decreto-Ley el 25 de septiembre del año 2001. Posteriormente fue reformada por la Asamblea Nacional. Es una ley que, delimita el ámbito de la aplicación territorial del derecho marítimo y contiene múltiples disposiciones de lo que se denomina Derecho del Mar.

2. Ley de Comercio Marítimo. Esta ley deroga y en consecuencia sustituye al Libro Segundo del Código de Comercio y los ordinales 3, 4 y 5 del artículo 1.090, última parte del artículo 1.095, primera parte del artículo 100, y los artículos 1.116, 1.117 y 1.118 del mismo, así como la Ley de Privilegios e Hipotecas Navales de 1983. Además, si bien no viene determinado en forma expresa, este criterio deroga tácitamente el Título VI del Libro Primero del Código de Comercio por lo que se refiere al transporte por ríos, lagos y canales navegables.

La Ley de Comercio Marítimo es el instrumento jurídico contentivo del Derecho Marítimo en su aspecto privado, entendido en nuestra definición como el que regula las relaciones jurídicas que surgen entre los particulares derivadas de la navegación. Una importante innovación es la establecida en el artículo 10 de la LCM (2006), la inderogabilidad de la jurisdicción venezolana para conocer de las acciones en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio venezolano, con lo cual podrá alegarse la nulidad de cualquier cláusula contractual que establezca la competencia de los tribunales extranjeros cuando sean competentes los nacionales.

Al respecto, es preciso indicar que al principio de la autonomía de la voluntad no se le reconoce en la actualidad el carácter absoluto que se le atribuía en el pasado, por cuanto en todas las modernas legislaciones priva la idea de la protección al débil jurídico, como ocurre en la legislación laboral y aún en materias de índole mercantil como la de seguros, banca, oferta pública de títulos valores, transporte, arrendamiento, en los cuales la ley ha

establecido limitaciones a la libertad de contratación, para garantizar la defensa de los derechos del débil jurídico.

Con esta norma, lo que se establece por vía legislativa es una normativa de equidad, que protege los derechos e intereses de los nacionales en el comercio internacional al favorecer la situación de los beneficiarios de los conocimientos para que puedan accionar ante los Tribunales de su domicilio, sin tener que hacerlo ante los tribunales de otra jurisdicción, en virtud de cláusulas prerredactadas de sumisión a tribunales extranjeros (Fernández, 2006, p.12).

Igualmente, se prevé en el Decreto Ley el carácter imperativo de sus normas sobre la voluntad de las partes, en aquéllos casos allí previstos, como en los contratos de transporte de pasajeros y de mercancías y, asimismo, dado que el derecho de la navegación en su parte sustantiva necesita un procedimiento especial y adecuado, si se quiere proteger eficazmente los derechos que aquel consagra, se establecen procedimientos especiales concebido para hacer efectivos los derechos vinculados a una cosa tan esencialmente móvil como el buque.

El artículo 15 del Decreto Ley establece que las acciones derivadas del mismo podrán intentarse contra el buque y su capitán, sin que sea necesaria mención alguna sobre el propietario o armador, en tal sentido, se cree conveniente mencionar que conforme a la nueva normativa, es cierto que el buque podría ser considerado como un centro de imputación de normas, no obstante ser también objeto de derechos.

La incorporación a la legislación marítima venezolana de un nuevo sistema de responsabilidad limitada del armador, en sustitución del anticuado, inaplicable en el momento actual, del abandono de la nave en especie, era necesario, tomándose como base para el establecimiento del fondo de limitación, el número de toneladas de la nave implicada, estableciendo como valor de cambio las unidades de cuenta que se determinará según la equivalencia que resulte a la fecha en que se

constituya el fondo para la limitación, se efectúe el pago o se constituya la garantía que el tribunal competente fije, según el caso.

3. Ley General de Marina y Actividades Conexas : La Ley General de Marina y Actividades Conexas contiene lo que podría denominarse el sistema normativo administrativo de la navegación, entendido éste como aquel que atiende a las relaciones jurídicas que surgen entre los particulares y el Estado derivados de la navegación. Deroga la Ley de Navegación, la Ley de Protección y Desarrollo de la Marina Mercante Nacional y la Ley de Pilotaje.

Constituye, al igual que la Ley de Comercio Marítimo, expresión de un significativo avance en la materia administrativa. Toca a los Tribunales Marítimos su aplicación como contexto sustantivo sobre el cual gravitará el procedimiento, en la medida que contiene un conjunto de definiciones y nociones que se articulan con las disposiciones de la Ley de Comercio Marítimo, la Ley General de Puertos y la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares, integrando así el sistema unitario de Derecho Marítimo venezolano en su versión moderna.

4. Ley General de Puertos: Este instrumento normativo regula todo lo correspondiente al régimen de los puertos el cual está íntimamente vinculado a la navegación, que no podría darse sin plena integración con el sistema portuario (Fernández, 2006, p.13). Contiene los principios rectores del régimen de puertos, sus concesiones, autorizaciones y habilitaciones, pero más importante, a efecto de la aplicación del procedimiento, el régimen de los operadores portuarios y su responsabilidad, íntimamente vinculado con lo correspondiente al transporte marítimo de mercancías y pasajeros.

5. Ley de Zonas Costeras: La Ley de Zonas Costeras constituye el instrumento normativo que regula la ordenación del territorio en forma integrada en las zonas de la costa, y el régimen de la jurisdicción y control del Estado sobre las mismas así como el sistema aplicable a las playas

6. Ley de Pesca y Acuicultura: La navegación constituye el objeto del Derecho Marítimo independientemente del objetivo con que ella se realiza. Uno de los móviles fundamentales es por supuesto la pesca. La Ley de Pesca regula en consecuencia todo el régimen de la pesca, la supervisión y control del Estado sobre la misma y la reglamentación especial de los buques pesqueros. Los procedimientos marítimos gravitarán también en el contexto sustantivo de esta Ley, en la medida en que se produzcan controversias que involucren buques cuya destinación sea la realización de esta actividad.

En conclusión las leyes que delimitan la seguridad de la comercialización del transporte internacional de mercancías, son de reciente data por lo que se hace imprescindible su estudio con el propósito de afrontar las nuevas situaciones de orden legal y comercial suscitadas a través la legislación marítima nacional conforme a lo que pauta el derecho interno y el internacional.

CAPITULO III

RIESGOS DEL TRANSPORTE POR MAR Y SU RELACIÓN CON EL SEGURO MARÍTIMO

3.1. Aspectos Generales de los Riesgos y Daños en el Transporte por Agua

La expedición marítima se inicia con el zarpe y termina con el atraque del buque en el muelle de destino y con la operación de descarga. Esta actividad está sometida como todas a ser presa de eventualidades y hechos que son causantes de daños al buque, a los pasajeros, a la carga, a la tripulación, a otros buques, a objetos fijos e instalaciones marítimas y, por ende a terceros.

Esos hechos se traducen en accidentes marítimos, que no son otra cosa que la verificación o materialización de los riesgos, entendiéndose por éstos a la expectativa de daño a que esta expuesta toda actividad o expedición marítima. Al respecto señala Belisario (2005), que: En sentido *lato sensu* se entiende por riesgo marítimo todas aquellas situaciones o circunstancias que obstaculizan o entorpecen el libre desenvolvimiento de la navegación (p.13). Asimismo, en opinión de la Compañía Suiza de Reaseguro (2003):

El riesgo es la expectativa, es la eventualidad de que daño se produzca, y cuando se produce, entonces, se verificó el riesgo, que se materializó la expectativa de daño con el acontecimiento, con el hecho productor del daño y se produce el accidente marítimo (p.17).

Pero ese accidente marítimo, esa verificación del riesgo, tiene su causa en un acontecimiento imprevisible o previsible en el momento de emprender las expediciones marítimas, causadas o provocadas por acciones u

omisiones de la conducta humana o por hechos que escapan de la voluntad. Por eso, es que para evitar que se realicen los riesgos previsibles, el armador aprovisiona, acondiciona, equipa y prepara el buque y la tripulación especializada para evitar en lo posible los accidentes marítimos, lo que puede prever en ese momento antes del transporte de mercancías. Al respecto, señala Cruz (2003), que:

Con el fin de imponer requisitos para la navegación como medidas de precaución y de prevención de accidentes y, pese a la imposición y cumplimiento de tales requisitos, éstos ocurren. Son estos últimos los accidentes marítimos que se producen como verificación del riesgo imprevisible que, pese a toda la actividad humana destinada para prevenirlos, no es posible evitarlos (p.91).

Y existen otros accidentes marítimos que tienen su causa en el dolo y en la culpa de quien tiene bajo su responsabilidad la navegación del buque y el encargo de la expedición marítima. En Venezuela, los accidentes marítimos están regulados por los Artículos 320 al 335, las averías y los daños por los Artículos 365 al 367 de la LCM (2006), sin perjuicio de las responsabilidades por accidentes y averías resultantes del transporte marítimo que encuentran su regulación específica en los respectivos contratos y en las normas que los regulan.

Los accidentes marítimos pueden ser de distinta naturaleza: abordaje, naufragio, encallamiento, colisión con objetos fijos de mar o con muelles e instalaciones fijas y las personas que laboran y moran en las mismas. Y dependiendo de su naturaleza, resultará la responsabilidad de sus autores. Los accidentes marítimos constituyen el siniestro, es decir, la verificación de los riesgos.

Como puede observarse, los pasajeros, la tripulación, la carga, el equipaje, el equipaje de camarote, el buque, así, como los otros buques con las personas y bienes transportados y las instalaciones fijas en puertos y

muebles y las personas que laboran y que pueden ser objeto de estos accidentes marítimos. Dependiendo de la fuente de la obligación el perjudicado, el afectado en su persona y en sus bienes, o el causahabiente de la víctima, son los sujetos activos de la acción de resarcimiento de los daños producidos por accidente marítimo. Y, los sujetos pasivos de la acción, o sean las personas contra las cuales se dirige la acción, son aquéllas que por su acción u omisión provocaron el accidente causante de los daños y perjuicios. La ley atribuye a los buques protagonistas del accidente marítimo corresponsabilidad por daños y afectación por privilegios por los créditos marítimos que surjan con ocasión de estos accidentes.

Ese símil subjetivo de las acciones de responsabilidad por resarcimiento de daños ocasionados en accidentes marítimos, que la ley atribuye a los buques sin ser personas jurídicas, es en protección a las víctimas y a los perjudicados de manera que puedan accionar contra el buque y el capitán sin requerir de su armador que, en todo caso y en su oportunidad, aparecerá en protección de sus bienes.

Y, también, en garantía de asegurar preventivamente el objeto del privilegio del crédito marítimo que es el buque, que resultaría de los daños del accidente a favor del accionante, frente a la fácil evasión de la acción y de su responsabilidad con el traslado y ocultamiento fraudulento del buque hacia otro puerto fuera del alcance de la jurisdicción, siendo la fuente de la obligación el hecho ilícito, porque la responsabilidad de sus actores va depender de su intención o su culpa comprobada, la cual no se presume sino hay que demostrarla.

3.2. Los Riesgos y el Contrato de Seguro en la Actividad Marítima

En el ordenamiento jurídico venezolano el riesgo es la causa del contrato de seguros. Es lo que determina al sujeto a contratar un seguro. Para el asegurador significa el grado de probabilidad. Para el asegurado, el

siniestro temido, el acontecimiento incierto, el peligro que amenaza a las personas y las cosas, para ambos, es el motivo o la razón determinante del contrato. En palabras, de De la Campa, (2005), el “Riesgo es la falta de certeza sobre el acontecimiento de una pérdida” (p.38). De acuerdo a lo anterior, se puede decir, que el riesgo significa un peligro, la eventualidad de realización de un daño, pero en el ámbito del seguro, la palabra tiene un sentido distinto, para Le Boulangé (1999), significa la “probabilidad de un evento, dañoso o no, futuro e incierto, cuya realización, que no puede depender exclusivamente de la voluntad de las partes, obligará al asegurador a pagar total o parcialmente, la suma prevista en el contrato” (p.77).

De acuerdo a las consideraciones anteriores, los conceptos de riesgo y siniestro están estrechamente vinculados, pues el riesgo es el grado de probabilidad de que el siniestro ocurra, siguiendo a Le Boulangé las características del riesgo son:

-El riesgo es un elemento esencial en el contrato de seguros, de tal manera que si cesa antes de comenzar el contrato, éste es nulo.

-El riesgo tiene que ser independiente de la voluntad de los contratantes.

-Si es asegurado agrava el riesgo durante el contrato, el asegurador puede rescindirlo.

-El asegurador debe tener un concepto completo del riesgo, con el objeto de que la prima sea su exacta equivalencia. Por ello, las falsas declaraciones, las reticencias del asegurado que hacen equivocar la apreciación del riesgo, y su exacta estimación para el asegurador, son causas de anulación del contrato.

-La selección de los riesgos implica un análisis atento a las eventualidades a que están expuestas las personas y las cosas.

La teoría de los riesgos conduce a que primero, que no todos los objetos presentan igual probabilidad en los riesgos, segundo, que todos los objetos poseen un valor diferente, tanto de uso como de cambio, tercero, que

existe, a pesar de esto, una íntima relación entre todos los objetos y, finalmente, forma parte de esta teoría el principio de que el asegurado y el asegurador deben tener interés en evitar los riesgos.

Surge entonces el interés asegurable, principio básico de la institución del seguro, el interés no se refiere al objeto en riesgo, sino a la relación económica, que relaciona a una persona determinada con los bienes que han de ser objeto del contrato, en tal forma que la conservación de tales bienes le sea beneficiosa y su deterioro o pérdida signifique un quebranto patrimonial, expresable en dinero.

El contrato de seguro marítimo de acuerdo a Mendoza (2003), tiene por finalidad cubrir “los riesgos por pérdida y avería del buque, de las mercancías y del flete durante la expedición marítima, que van a tener una repercusión sobre otros intereses íntimamente vinculados con el destino de aquéllos, también, objetos asegurables” (p.51). Por consiguiente, hay que diferenciar entre el objeto del contrato de seguro, traducido en el buque, mercancías, el flete y los intereses asegurables y la obligación del asegurador que se traduce en cubrir los riesgos que corren esos bienes e intereses e indemnizar al asegurado cuando se produce el daño y la pérdida .

En este caso, la causa del contrato para el asegurado es la cobertura indemnización del riesgo verificado y la causa del contrato para el asegurador es la prima, el asegurado entonces, celebra el contrato para que le cubran los riesgos e indemnizen los daños cuando éstos se producen y el asegurador celebra el contrato para que le paguen la prima. Cuando se verifica el riesgo, es decir, que se produce el siniestro imprevisto, éste causa pérdidas, daños o averías al buque y a las mercancías a los intereses asegurados, por lo cual el asegurador está en la obligación de indemnizar al asegurado en los términos del contrato.

Pues bien, esos daños son consecuencia del siniestro, del accidente marítimo, de la verificación de los riesgos cubiertos y corridos por los bienes e intereses asegurados siendo, entonces, los riesgos marítimos, las

expectativas de pérdidas y daños a que se encuentran sometidos los bienes e intereses asegurables durante la expedición marítima y con ocasión de la navegación, que comprenden los objetos de las operaciones de tierra que le son accesorias, por acontecimientos fortuitos, de fuerza mayor o por hechos de terceros .

De acuerdo a lo anterior, en el ordenamiento jurídico venezolano el riesgo es la causa del contrato de seguros, es lo que determina al sujeto a contratar un seguro, para el asegurador significa el grado de probabilidad para el asegurado del siniestro temido, el acontecimiento incierto, el peligro que amenaza a las personas y las cosas. Para ambos, es el motivo o la razón determinante del contrato, el riesgo no puede depender exclusivamente de la voluntad de las partes, lo que obligará al asegurador a pagar total o parcialmente, la suma prevista en el contrato

De forma general, la primera parte del artículo 392 de la LCM (2006), establece que son a cargo del asegurador los daños y las pérdidas originados por los riesgos convenidos en el contrato de seguros y, a falta de ello, por los daños y pérdidas del buque o de las mercancías, tanto a bordo como en tierra, si su descarga se realizó para reparar el buque o en beneficio del cargamento, asimismo, considera riesgos cubiertos por el seguro marítimo, anteriormente denominados por el CC (1955), de cualquier otro accidente o riesgo de mar que genere cambio involuntario de viaje, de ruta, o del buque.

En cuanto a la cobertura sobre la contribución a la avería gruesa está contemplada en el artículo 394 de la LCM (2006), donde el asegurador cubre las contribuciones a los gastos y sacrificios del bien asegurado. Cuando el buque, la carga y el flete o al menos dos (2) de cualquiera de estos intereses pertenecen al mismo asegurado, la responsabilidad del asegurador será determinada como si estos pertenecieran a personas diferentes.

3.3. El Contrato de Seguro Marítimo: El Interés Asegurable

El seguro en líneas generales es una herramienta de protección para la aventura marítima lleva un riesgo implícito, por el tipo de actividad que conlleva, el transportar una carga de un país a otro mediante el mar, almacenar mercancías peligrosas, las condiciones climáticas que puedan presentarse de un momento a otro, los accidentes de la tripulación, o el buque, generalmente conlleva grandes sumas de dinero, que sin un seguro, realmente será difícil que el armador pueda costearlas.

Asimismo, también los ordenamientos jurídicos exigen que el, buque, tripulación y la carga estén asegurados, para que se pueda proceder a varias operaciones del mismo. En el área marítima hay gran cantidad de seguros, unos aplican para la carga, dependiendo del tipo de carga, asimismo, la actividad como la de operar en los puertos requiere de un seguro para que afiance tal acción, lo mismo sucede con los agentes navieros, compañías navieras.

En Venezuela el contrato de Seguro Marítimo está regulado por los Artículos 374 al 457 de la Ley de Comercio Marítimo (LCM, 2006) y, lo no previsto, por la Ley General de Seguros y Reaseguros (LGSR, 2010), en cuanto sea aplicable y no contradiga sus normas, incluso, por las leyes del derecho común sobre todo, cuando guarden relación con los principios de las obligaciones y de los contratos.

También, le son aplicables los usos del comercio en algunos casos que la ley determina y normas de derecho internacional privado, como cuando se refiere a las formalidades externas para probar hechos u omisiones necesarios para el ejercicio o para la conservación de acciones o derechos derivados de contratos de seguro marítimo, se sujetan a la ley del lugar donde se produzca el hecho o la omisión que los hace surgir:

De acuerdo con la definición del Art de la LCM (2006), ésta puede analizarse de la siguiente forma:

1. El asegurador tiene la obligación de indemnizar al asegurado mediante el pago de una prima, lo cual responde a un elemento esencial y común a todo contrato de seguro.

2. De acuerdo a la póliza, con lo cual sujeta, como en todo contrato de seguro, las obligaciones de indemnización y prima se sujetan a lo establecido en el documento que prueba la existencia y los términos de estas obligaciones.

3. En cuanto a las pérdidas marítimas, según lo cual reduce el campo de aplicación del seguro a las pérdidas exclusivamente ocurridas en la expedición marítima o durante operaciones terrestres que fueren accesorias, que se extienden a las operaciones de carga, descarga y permanencia en tierra de las mercancías para su carga o descarga, según el caso.

4. Extendiéndose por sus términos o por uso del comercio a cubrir las pérdidas sufridas, también, en aguas interiores del país; o sea no sólo a las aguas exteriores de la jurisdicción acuática del país. .

De acuerdo a lo anterior, el seguro marítimo es un contrato de estricta indemnización y por lo tanto, no puede ser fuente de enriquecimiento para el asegurado, por lo que la prestación del asegurador debe significar un valor equivalente a la disminución del patrimonio del asegurado. Así pues, puede contratar un seguro marítimo toda persona que tenga un interés en la conservación de la cosa asegurada, esta debe estar sometida a los riesgos de la actividad marítima, debido a que ese interés afecta directamente a su patrimonio con respecto a la cosa objeto del seguro.

Al respecto señalan Mendoza y Acedo (2008), que el “interés que se asegura con el contrato debe tener un valor económico patrimonial para el sujeto que lo asegura” (p.28). Dicho interés junto con la suma asegurada, son factores importantes para fijar el valor de la prima y el de la indemnización en caso de siniestro.

Es principio fundamental en el seguro que, para tener derecho el asegurado a la garantía proporcionada por la cobertura de determinados

riesgos, exista algún tipo de relación entre dicho asegurado y el bien objeto del seguro. A esta relación es a lo que se denomina interés asegurable. Existe en la doctrina polémica respecto de qué debe considerarse como objeto del contrato, al respecto, Rodríguez (2003), sostiene que “el interés asegurable, son las cosas expuestas al riesgo y sobre las cuales recae la protección del seguro, esto es, el buque o las mercancías aseguradas” (p.58). Este interés, tendrá que ser un interés subjetivo, por lo que se asegura el interés ligado a una determinada persona, no el que pueda representar en sí la carga o mercancías aseguradas.

En cuanto a los bienes objeto del contrato de seguro marítimo son todos aquellos de lícito comercio que, principalmente, se refieren al buque, a las mercancías y al flete que corren el riesgo de pérdida y avería. En este sentido, la LCM (2006), establece que: todo interés sobre el buque, carga o flete puede asegurarse contra cualquier riesgo de navegación. No se trata de determinar las partes del contrato de seguros, que son las mismas del contrato general de seguros, según los casos; sino a las personas que tienen algún interés asegurable.

Pero, también, la ley específica, aparte de estos bienes, determinados intereses que tienen las personas que proteger con ocasión de la expedición marítima y relacionados con el destino de dichos bienes, como son: el mismo flete pagado por concepto del transporte, la prima del seguro de los bienes asegurados, las ganancias esperadas de los bienes transportados, las contribuciones de avería gruesa.

Es decir, un interés legítimo en contratar un seguro sobre los bienes que están sometidos a los riesgos marítimos, de cuyas pérdidas, averías o por incumplimiento contractual, como partes afectadas, pueden ver compensados sus intereses perjudicados mediante la indemnización del seguro marítimo, son personas que tienen interés directo e intereses en una expedición marítima por el destino de los bienes, estas personas son consideradas por la ley como aquellas que tienen interés asegurable.

En conclusión, un aspecto fundamental del seguro marítimo es que, para obtener la cobertura de éste tiene que haber algún tipo de relación jurídica o de equidad entre la persona que se beneficia del seguro y el bien asegurado, esa relación es lo que se llama el interés asegurable y se utiliza para evitar que la póliza de seguro se convierta en una manera de arriesgar la pérdida de la propiedad ajena.

3.4. Tipos de Riesgos Marítimos

El contrato de seguro marítimo tiene por finalidad cubrir los riesgos por pérdida y avería del buque, de las mercancías y del flete durante la expedición marítima, que van a tener una repercusión sobre otros intereses íntimamente vinculados con el destino de aquéllos, también, objetos asegurables.

Es la causa del contrato de seguro marítimo, por consiguiente, hay que diferenciar entre el objeto del contrato de seguro, traducido en el buque, mercancías, el flete y los intereses asegurables; y la obligación del asegurador que se traduce en cubrir los riesgos que corren esos bienes e intereses e indemnizar al asegurado cuando se produce el daño y la pérdida. En este caso, la causa del contrato para el asegurado es la cobertura e indemnización del riesgo verificado; y la causa del contrato para el asegurador es la prima. El asegurado celebra el contrato para que le cubran los riesgos e indemnizen los daños cuando éstos se producen; y el asegurador celebra el contrato para que le paguen la prima (Villarroel, 2003, p.218).

Cuando se verifica el riesgo, es decir, que se produce el siniestro imprevisto, éste causa pérdidas, daños o averías al buque, a las mercancías y al flete y a los intereses asegurados, por lo cual el asegurador está en la obligación de indemnizar al asegurado en los términos del contrato.

Pues bien, esos daños son consecuencia del siniestro, del accidente marítimo, de la verificación de los riesgos cubiertos y corridos por los bienes e intereses asegurados siendo, entonces, los riesgos marítimos, las expectativas de pérdidas y daños a que se encuentran sometidos los bienes e intereses asegurables durante la expedición marítima y con ocasión de la navegación, que comprenden los objetos de las operaciones de tierra que le son accesorias, por acontecimientos fortuitos, de fuerza mayor o por hechos de terceros.

De modo, pues, que siguiendo a Villarroel, los riesgos son esos acontecimientos o hechos imprevisibles que pueden suceder ajenos a la voluntad del asegurado y que son capaces de producir pérdidas y daños a los bienes y a los intereses asegurables. También en palabras de Belisario se puede indicar que los riesgos están representados por las probabilidades de que por azar ocurra un siniestro ocasionado por las operaciones propias o complementarias de las operaciones marítimas. Estos riesgos de la navegación también conocidos como riesgos marítimos no son más que aquellos casos fortuitos, accidentes o hechos inculpables para quien los sufre que acaecen, con mayor o menor rareza y gravedad muy variable, en la navegación por los espacios acuáticos, con repercusión en los tripulantes, pasajeros, cargadores, destinatarios, en el buque y en la carga. Estos acontecimientos o hechos imprevisibles, es decir, esos riesgos marítimos capaces de producir daños en el artículo 392 de la LCM (2006), enuncia los riesgos marítimos así:

Son a cargo del asegurador los daños y las pérdidas originados por los riesgos convenidos en el contrato de seguro y, a falta de ello., por los daños y pérdidas del buque o de las mercancías, tanto a bordo como en tierra, si su descarga se realizó para reparar el buque o en beneficio del cargamento, cuando dichos daños o pérdidas provengan: de actos de piratería, saqueo, tempestades, naufragios, encallamiento o varadura, abordaje, echazón, explosión o incendio, y daños por humo y en general, de

cualquier otro accidente o riesgo de mar que genere cambio involuntario de viaje, de ruta, o del buque (p.44).

Estos son los riesgos marítimos propiamente dichos, el mismo artículo específico, que no son a cargo del asegurador, salvo pacto en contrario, los daños causados por huelgas, conflicto armado o estado de conmoción interior o exterior. Estos son los riesgos marítimos extraordinarios o de excepción. Es necesario indicar que la enumeración señalada en el artículo 392 de la LCM es meramente enunciativa y no limitativa ya que pueden existir otros riesgos marítimos que pueden representar un peligro para el normal desarrollo de la navegación y que pueden cubrirse por los denominados Clubes de Protección e Indemnización..

De acuerdo con lo anterior, existen dos clases de riesgos: los mencionados al comienzo del artículo, los cuales se denominan riesgos marítimos propiamente dichos, obligatorios o legales porque se verifican con ocasión exclusiva de la navegación y de la expedición marítima, tienen su fuente en los accidentes marítimos y los cubre el seguro aún cuando no se especifiquen esos riesgos.

Y los previstos en la parte in fine del mismo, que no tienen su fuente en accidentes marítimos propiamente, sino en hechos de terceros, los cuales pueden denominarse riesgos extraordinarios o convencionales de excepción que, por las mismas circunstancias que lo rodean, sólo pueden ser cubiertos cuando las partes han convenido expresamente en ellos. Son los riesgos de excepción. Estos riesgos de excepción, cuando se refieren a conflicto armado o estado de conmoción interior o exterior, riesgos de guerra. Y los saqueos y huelgas como riesgos, son resultado de hechos de terceros, que también constituyen eximentes de responsabilidad al lado del caso fortuito y de la fuerza mayor y por cuya razón son asegurables.

De forma general, la primera parte del artículo 392 de la LCM (2006), establece que son a cargo del asegurador los daños y las pérdidas

originados por los riesgos convenidos en el contrato de seguros y, a falta de ello, por los daños y pérdidas del buque o de las mercancías, tanto a bordo como en tierra, si su descarga se realizó para reparar el buque o en beneficio del cargamento.

De manera específica, el mismo artículo 392 de la LCM (2006), considera riesgos cubiertos por el seguro marítimo, anteriormente denominados por el Artículo 816 del CC (1955), como riesgos de mar, los daños o pérdidas al buque o las mercancías, llamado en la actualidad como riesgos ordinarios, los cuales están determinados por la posibilidad de que ocurra un acontecimiento marítimo dañoso en una forma habitual, común y corriente que provengan por alguna de las siguientes causas:

3.4.1. Actos de Piratería.

Según Belisario Piratería proviene de piratear. Ejercicio del pirata. Robo o presa que hace el pirata. Robo o destrucción de los bienes de otro. Se considera como acto de piratería todo aquel acto ilegal de violencia, de detención o de depredación cometido con propósito personal por la tripulación o pasajeros de un buque privado o de una aeronave privada, que pueden estar dirigidos contra un buque o aeronave en alta mar o contra personas o bienes a bordo de ellos ó contra un buque o aeronave, persona o bienes situados en lugares no sometido a la jurisdicción de ningún estado. De igual forma se puede considera acto de piratería todo aquel acto de participación voluntaria en la utilización de un buque o de una aeronave, cuando el que lo cometa tenga conocimiento de hechos que den a dichos buques o aeronave el carácter de buque o aeronave pirata y por último también se puede considerar como tal toda aquella acción que tenga por objeto incitar o ayudar intencionalmente a cometer actos anteriormente señalados.

También se asimila a la piratería aquellos actos cometidos por la tripulación de un buque de guerra o un buque de Estado o una aeronave de Estado que se haya amotinado y apoderado de los mismos. En el artículo 102 de la Convención General del Mar de 1982 también tratan el tópico relativo a la piratería perpetrada por un buque de guerra, un buque de Estado o una aeronave de Estado cuya tripulación se haya amotinado.

Cabe señalar que los buques de guerra son aquellos pertenecientes a las fuerzas armadas de un Estado debidamente identificados con los signos distintivos, dirigido por un oficial debidamente designado por el gobierno de ese Estado, cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente así como que la dotación del mismo se encuentre subordinada a la disciplina de las fuerzas armadas regulares.

En este mismo ordenes es considerado buques o aeronaves piratas todas aquellas que se encuentran sometida al mando de personas que realizan los actos que fueron mencionados con anterioridad.

Dentro de este tipo de riesgo marítimo encontramos un subtipo de piratería que vendría siendo la seudopiratería o piratería por analogía que no es mas que aquella que realiza esta actividad pero no con fines de lucro sino con fines político. Como ejemplo de ello encontramos los casos del buque “Santa María” propiedad de la Compañía Colonial de Navegación” de que se apoderaron rebeldes portugueses el 22 de enero de de 1961 y el de la M/N “Anzoátegui”, perteneciente a la “Compañía Anónima Venezolana de Navegación”, tomada por rebeldes venezolanos el 12 de febrero de 1963. En ambos caso era notoria la ausencia de afán de lucro personal, y sin embargo, como es típico en tales circunstancias ambos gobiernos calificaron el acto como un acto de piratería.

3.4.2. Saqueo.

Cualquier especie de pillaje o de hurto violento cometido en el mar por ladrones de cualquier especie, a mano armada. Los aseguradores deben indemnizar a los asegurados que hubiesen sido víctimas de el (LONGA, 2001, pág. 169).

Este tipo de riesgo marítimo no solo se puede desarrollar a bordo de una nave durante su travesía sino también puede acaecer en las riberas, posterior a un naufragio e incluso en los almacenes del puerto donde son depositadas las mercancías cuando el buque a requerido ser alijado.

Señala Prospero Ascoli, que hay que distinguir en forma clara el latrocinio del hurto. El latrocinio, que es el hurto acompañado de violencia, el atraco o rapiña, es a cargo de los aseguradores, mientras que el hurto simple o calificado, como el que hubiera podido ser prevenido con la vigilancia, no puede recaer sobre los aseguradores, salvo que se cometiese por el capitán o por el equipaje y que los aseguradores hubiesen asumido la baratería (ASCOLI, 1953, pág. 366).

3.4.3. Tempestades.

La definición de este tipo de riesgo marítimo se refiere a un fenómeno atmosférico por lo general de tipo violento; en el desarrollo de las tempestades las mismas pueden venir acompañadas de nubes densas, lluvias y perturbaciones de las aguas del mar, así como relámpagos y truenos. La palabra “tempestad” sirve para definir genéricamente un estado del mal tiempo, pero sin definir con exactitud que tipo de mal tiempo se trata, por lo que en la actualidad es empleado otros términos mas concretos para diferenciar distintas situaciones atmosféricas.

Como la tempestad es la perturbación atmosférica de gran violencia que produce un trastorno o alteración en las aguas del mar se le considera

un riesgo marítimo que al materializarse constituye un grave obstáculo para el normal desarrollo de la navegación.

El mal tiempo ordinario para una nave en perfectas condiciones de navegabilidad, no entra pues en el concepto de riesgo asegurado, debiendo aquella hallarse estancada, sólida y fuerte para poder resistir los embates de ese mal tiempo ordinario. La tempestad en cambio es un mal tiempo excepcional.

3.4.4. Naufragios.

El naufragio es el hundimiento o pérdida de una embarcación; ya acontezca de propósito o casualmente; ya se deba a la propia nave, por hecho de los navegantes o extraños, o a contratiempo de la navegación. (CABANELLAS, 1963, pág. 577).

Por buque náufrago se entiende entonces, no solo el que se va a pique y queda sumergido en las profundidades del mar sino que también aquel que sin haber desaparecido de la superficie de las aguas, permanece en ellas convertido en un resto ingobernable, sin capacidad para volver a navegar.

La naturaleza jurídica del mismo constituye una avería particular (no intencional), ya que no se comprende el sacrificio voluntario del buque haciéndolo naufragar para salvarlo. Sin embargo cuando el riesgo no afecta a un solo buque sino a varios reunidos en un puerto, el acto de efectuar el naufragio de uno de ellos como medida para cortar el incendio que amenaza a todos, se considera como un avería gruesa. Es imperativo indicar que en los demás casos el naufragio se considera avería particular, por eso expresa el artículo 367 de LCM que los daños o pérdidas que afecte al buque o a la carga por caso fortuito o fuerza mayor, por vicios propios o hechos del cargador, del armador, sus dependientes o terceros, constituye avería simple o particular y en estas situaciones dichos daños o pérdidas serán individualmente de cuenta de los dueños.

En el estudio de este riesgo marítimo, se puede verificar tres tipos de naufragios a saber: Naufragio causal; es el que devine de un caso fortuito o de fuerza mayor; Naufragio culposo; ocurre cuando estamos en presencia de la falta, impericia, imprudencia, descuido, inobservancia de las reglas marítimas, por parte del capitán, miembros de la tripulación o cualquier otra persona que se encuentre a bordo del buque y por último Naufragio doloso; estamos en presencia de este tipo de naufragio cuando se desarrolla con mala intención, delito o falta en los daños sobrevenido al buque u su cargamento. Este tipo de naufragio también es conocido como baratería.

Ahora bien, del naufragio se desprende dos tipos de responsabilidades; la responsabilidad penal que no es mas que aquella omisión penada por la ley y realizado por personas imputable, culpable o carente de excusa voluntaria, el cual se materializa con la aplicación de una pena y suele ir de la mano con la responsabilidad civil siempre y cuando se haya efectuado un daño o perjuicio, por el cual se deba responder.

3.4.5. Encallamiento o varadura.

Es oportuno indicar que ambos términos tienen definiciones totalmente distintas aunque parezcan similares.

En palabras de Belisario, por encallar se entiende la posibilidad de que un buque, pasados por bajos fondos no encuentre suficiente altura de agua para seguir navegando y queda atascado o atrapado entre las piedras o en esqueletos de corales masivos e incrustantes, permaneciendo el buque sin movimiento y susceptible de sufrir un desgarramiento en el casco y sus partes esenciales. Por varar se entiende la posibilidad de que un buque, pasado por bajos fondos no encuentre suficiente altura de agua para continuar navegando y quede atrapado o atascado en la arena o en el fango, quedando inmóvil el buque y por supuesto, con menos posibilidades de que se produzca un desgarramiento en el casco del buque.

Existe una acepción a la varadura, que vendría siendo la avería gruesa la cual se desarrolla cuando el buque es varado intencionalmente para la seguridad común sin necesidad de estar en presencia de un encallamiento forzoso o no.

3.4.6. Abordaje.

Establece el artículo 320 de la LCM la definición de abordaje para la legislación venezolana como el contacto material violento entre dos o más buques que naveguen o sean susceptibles de navegar en los espacios acuáticos.

Etimológicamente, la palabra abordaje indica que se trata del encuentro entre dos embarcaciones cuyas bordas se chocan; es el choque material de dos buques. (RIPERT, 1954, pág. 310).

Añada Ripert que el primer carácter es el encuentro de dos embarcaciones flotantes. Si una embarcación flotante aborda un muelle o una escollera, es un caso de responsabilidad civil, pero no abordaje marítimo.

La definición legal contenida en el artículo mencionado se corresponde con la acepción etimológica; en efecto, para calificar un suceso como abordaje es preciso que el contacto material tenga lugar entre dos o más buques. Ese contacto material debe ser de forma involuntaria, en tal sentido no puede considerarse abordaje el contacto material entre dos buques cuando se maniobra para abarloarlo; debe además ser violento y ocasionar daño a uno o más buques intervinientes.

En el ordenamiento jurídico marítimo venezolano se distinguen las siguientes clases de abordaje: Abordaje Fortuito; como su nombre lo indica, es aquel que se produce sin intención, previsión o culpa de alguna de las partes intervinientes. En este tipo de abordaje de conformidad con lo establecido en el artículo 321 de la LCM los daños serán soportados, como

avería particular, por quien los haya sufrido. Abordaje Dudoso, en tiempos actuales este tipo de abordaje es inaplicable. En esta clase de abordaje opera la falta de inescrutable ya que es imposible de conocer o averiguar cuales fueron los hechos que dieron lugar al accidente o cual de los capitanes es el culpable. En este tipo de siniestro existe incertidumbre sobre la verdad del abordaje, no hay elementos de juicio suficiente para imputarlos a uno de los buques ni a ambos. Los daños son soportados por quien los haya sufrido. Abordaje Culposos; si el abordaje fuera culpable, la totalidad de los daños producidos serán costeados por el principal del Capitán causante del daño; este es un principio universalmente aceptado y fundamentado en la responsabilidad extracontractual por hecho ilícito.

En este mismo orden de ideas en Venezuela la nueva legislación acogió este principio al establecer que las responsabilidades subsistirán en el caso de que el abordaje se haya ocasionado por culpa imputable a un piloto. No obstante que se demuestre dicha culpa en aplicación del principio respondeat superior, deberá responder el estado venezolano, ya sea por acción directa de la víctima del daño, ya sea por acción de regreso cuando el armador del buque causante del daño haya pagado la indemnización que, conforme al artículo 325 de la LCM, le corresponde.

El abordaje y el seguro marítimo esta regulado en el artículo 432 de la LCM indicando que en el seguro de responsabilidad por daños acusados a terceros derivados por abordaje, el asegurador responde, salvo estipulación contraria contenida en la póliza, hasta por la suma asegurada del buque, ello en adición a cualquier pérdida sufrida por el buque si ésta tuviera asegurada con el mismo asegurador, para evita o limitar las responsabilidades del buque asegurado. En el caso de que los buque pertenezca al mismo armador pero uno de los buque no se encuentra asegurado, o no lo está con el mismo asegurador, este responde como si perteneciese a terceros.

3.4.7. Echazón.

Este tipo de riesgo marítimo es el típico ejemplo de la avería gruesa y es considerado como el sacrificio de la carga arrojándola por la borda del buque al mar siempre en beneficio de la aventura marítima y como resultado de un sacrificio común efectuado por el capitán y sus principales.

La echazón puede producirse en un momento de peligro común cuando resulte indispensable salvar los intereses comprometidos en la aventura marítima, como lo son el flete, el buque y la mercancía, y como tal la pérdida ha de ser compartida proporcionalmente por las partes que se beneficiaron de ella.

La naturaleza jurídica de la echazón no corresponde al abandono de la mercancía por parte del propietario, aunque de hecho se convierte en una pérdida total del vínculo material entre el propietario y la cosa, más bien consiste en una expropiación forzosa del derecho al contrato de transporte fundada en la búsqueda del bien común e impuesta por las circunstancias. El Capitán y los principales son los que desarrollan esta actividad extraordinaria para salvar de un peligro los intereses envueltos en una aventura marítima común. Por consiguiente, si las cosas echadas al mar, fueran recuperadas en un momento determinado por un tercero, bien por ser arrojadas a la ribera, bien por ser directamente recuperadas de la mar, no son apropiables sin el consentimiento del propietario.

Si las mercancías arrojadas por la borda se recuperan, serán propiedad de su dueño original y puede ser reclamada por éste o por sus aseguradores contra el pago de cualquier gasto de salvamento y que recaiga sobre la propiedad salvada.

4.3.8. Explosión o incendio.

La explosión no es más que reventar con estruendo un cuerpo, por rebasar los límites de la resistencia de sus paredes, el esfuerzo producido por la dilatación progresiva, unas veces; y otras, por la súbita transformación en gases del cuerpo contenido.

El incendio es el fuego grande que abraza, y daña o destruye a la tripulación, pasajeros, al buque y a las mercancías, pero no destinado a lo que no debería ser quemado. El incendio puede ser fortuita desgracia, otras veces procede de la imprudencia.

En cuanto al tópico del incendio o explosión a bordo de los buques, es preciso señalar que el incendio puede dimanar de diferentes causas, a saber:

- a) Por vicio propio de la carga trasportada, tanto a bordo como en tierra, si su descarga se realizó para reparar el buque o en beneficio del cargamento y en los casos de los buques a vapor por combustión espontánea de las carboneras.
- b) A consecuencia de un caso fortuito, como por ejemplo, el rayo.
- c) Por culpa del Capitán o algún miembro de la tripulación.
- d) Por el enemigo.

Ahora bien, como quiera que el asegurador no responde de la falta del Capitán ni de los miembros de la tripulación, ni de los vicios propios de los bienes asegurados, el incendio debido a alguno de estos motivos no originan responsabilidad del asegurador, pero evidentemente dicho asegurador tiene que probar que dicho incendio o explosión fue causado por falta del Capitán o por los vicios propios de los bienes asegurados.

El incendio pudiese llegar a ser considerado un acto de avería gruesa, no en el sentido nato del acto de incendio sino en el daño caudal al buque o a la mercancía por el agua que se uso para extinguir el incendio, o como resultado de cualquier otro acto tendiente a apagar el incendio, en estos casos es constitutivo de avería gruesa.

3.4.8. Daños por humo.

El concepto de humo se puede entender como el producto gaseoso que es desprendido por la combustión. En otras palabras, una mezcla de gases, de vapor de agua y de partículas tenues, que se desprende de los cuerpos en combustión.

3.4.10 Cambio involuntario del viaje, de ruta o del buque.

Dentro de los riesgos señalados por el artículo 392 de la LCM que son a cargo del asegurador encontramos el cambio involuntario del viaje, de ruta o del buque el mismo debe originarse independientemente de la voluntad del Capitán del buque. En este cambio existe una actitud deliberada del jefe de la expedición marítima.

El cambio debe tener como raíz alguna eventualidad, algo forzoso, una causa extraña o ajena a la voluntad del Capitán.

El cambio de viaje es cuando sin realizar el cambio de itinerario la trayectoria que debe seguir el buque se prolonga o se acorta, ordenando la descarga de la mercancía en un puerto más lejano o más cerca del establecido para la entrega de la misma.

El cambio de ruta es cuando existe el cambio de la línea ideal que une el punto de partida con el de llegada. Este se refiere al cambio del itinerario fijado, es la completa modificación de la trayectoria que debía seguir el buque.

El cambio del buque es cuando existe la sustitución del buque indicado en el contrato de fletamento o de transporte, bien sea por un buque más viejo o más joven.

Es necesario indicar que además de los riesgos señalados por el artículo 392 de la LCM en su primera parte, definidos anteriormente que se pueden denominar como riesgos ordinarios, también existe los riesgos

extraordinarios que si bien es cierto son excluidos de las pólizas de seguro, los mismo son cubiertos a través de cláusulas particulares debidamente detalladas.

Este tipo de riesgos están determinados por la probabilidad de que presente un acontecimiento dañoso excepcional, que ocurre en raras oportunidades y se aparta completamente de lo ordinario y cuyas consecuencias afecta a los tripulantes, pasajeros, cargadores, destinatarios, el buque y la carga.

De acuerdo al instrumento legal citado se encuentran los riesgos extraordinario, que son aquellos que están determinados por la probabilidad de que ocurra un acontecimiento dañoso, excepcional que acontece rara vez o se aparta de lo ordinario y sus efectos recaen en la tripulación, pasajeros, cargadores, destinatarios, en el buque y en la carga. Dentro de los riesgos extraordinarios se encuentran los siguientes:

Riesgo de huelga.

La huelga puede definirse como toda perturbación producida en el lapso productivo y principalmente la cesación temporal del trabajo, acordado por los trabajadores, para la defensa y promoción de un objetivo laboral o socioeconómico.

Igualmente se puede definir la lucha directa empleada por los trabajadores en defensa de sus intereses y sus reivindicaciones, consistentes en el abandono colectivo del trabajo. (OSSORIO, 2000, pág. 483). Es importante señalar que las huelgas no son generalmente causas directas dela daño, sino más bien causas indirectas, ya que genera la detención del buque y por ende la prolongación de tiempo en la aventura marítima.

Es importante señalar con este tipo de riesgo la “Clausulas del Instituto para Huelgas”, que no son mas que aquellas clausulas aprobadas por un

Comité designado por los aseguradores marítimo de Londres y publicadas por el Instituto de Aseguradores de Londres (Institute on London Underwriters). Estas son cláusulas estándar que se utilizan en el mercado de seguro marítimo y cubren los principales intereses marítimos tanto del casco como de la carga.

Estas cláusulas cubren los riesgos de pérdida o daños causados por el huelguista, obreros parados o personas involucradas en disturbios laborales, motines o revueltas civiles, así como los causados por personas que obre con malicia, sin embargo, excluye las pérdidas o daños causa radica en retraso, vicio propio o inherente, o merma natural de la propiedad asegurada, en la falta de trabajo o situación similar, los gastos por retraso o el peligro o riesgo de guerra.

En las nuevas cláusulas de casco y maquinaria se establece que en ningún caso este seguro cubrirá la responsabilidad por pérdidas, daños y gastos que dimanen de una huelga o de personas que tomen parte en disturbios laborales.

Cuando se esta en presencia de una huelga el contrato de fletamento por viaje resguarda los daños causados por dicho riesgo con la “Cláusula General de Huelga en el Fletamento por Viaje”.

De conformidad con esta cláusula, si la huelga se produce en el puerto de carga, antes del inicio de las operaciones, el armador exigirá al fletador un escrito en el que se compromete a pagar las demoras que, por esta causa, puedan producirse. Si el fletador no entregase por escrito en un plazo de 24 horas, el armador tendrá derecho a rescindir el contrato. Si las operaciones de carga hubiesen comenzado, el armador tendrá derecho a cobrar el flete correspondiente a la mercancía cargada y quedará libre para completar el cargamento con otra mercancía.

Cuando la huelga se genera en el puerto de descarga, antes de iniciarse la misma, el receptor contara con un plazo de 48 horas para decidir si envía el buque a otro puerto donde pueda efectuarse la descarga o

esperar la culminación de la huelga, en cuyo caso deberá pagar la demora de la mitad de la cantidad estipulada en la cláusula de demoras, durante el tiempo de plancha previsto.

Riesgo de conflicto armado.

Los conflictos armados son las guerras libradas o batallas libradas, ya sea por países por cuestión de intereses personales o por problemas familiares.

De igual forma se define como conflicto armado entre estados soberanos (internacional) o entre bandos de un mismo país (civil) que se desarrolla mediante la destrucción sistemática de las personas y los bienes del enemigo con el propósito de imponer ciertas condiciones a este después de haberle derrotado.

Según Belisario los daños causados por los riesgos de guerra no son a cargo del asegurador, salvo que pacte con el asegurado darle la debida cobertura. Estos riesgos pueden ser cubiertos mediante el pago de una prima adicional que habrá de cancelarse al asegurador. (BELISARIO, 2005, pág 88).

Se puede señalar que el riesgo de guerra es la probabilidad grande que se produzca un conflicto armado y por ello se produzca consecuencias perjudiciales. A estos riesgos se le da la debida cobertura mediante la “Cláusula de Guerra”, o si se es miembro, cubriendo tales eventualidades excepcionales en los “Clubes de Protección e Indemnización”, en el Capítulo correspondiente a los Riesgos de Guerra, estos clubes no son más que asociaciones mutuales integradas directa o indirectamente por armadores, al objeto de cubrir los riesgos de protección e indemnización normalmente no asegurable en el mercado marítimo.

Esta Clausula de Guerra cubre los siguientes riesgos, exceptuados en las pólizas normales de seguro:

Capture: Este vocablo inglés significa “ser tomado prisionero” y en el seguro marítimo equivale a ser tomado por un enemigo como presa, en tiempo de guerra declarada, o por vía de represalias, despojando al propietario o naviero de la propiedad y posesión de su buque, de su control y dominio y de los derechos que puedan tener sobre dicha unidad flotante (GARIBI, 1958, pág. 576)

Seizure: Esta expresión inglesa equivale a “incautación” y consiste en tomar posesión de un buque y su carga en tiempo de paz o de guerra por haber violado dicha unidad flotante una ley pública, como por el ejemplo, cuando dicho buque se dedica al ejercicio ilícito del comercio. Este término no es equivalente a la expresión anterior, pero es menos exigente que ella, ya que este vocablo envuelve el hecho de conservar o quedarse con los bienes (buque y carga) de los cuales se ha tomado posesión. (DE KERCHOVE, 1961, pág. 703).

Arrest: Esta expresión significa el apresamiento llevado a efecto por el gobierno a que pertenezca el buque, o bien por el gobierno de otro estado amigo, no con animo de tenerlo como presa, sino pagando al armador su valor y el de las mercancías a bordo. El arresto puede llevarse a efecto en el puerto o en alta mar.

Embargo: En ocasiones un Estado se ve impulsado a tomar en época de paz providencia de excepción contra otro Estado, por los daños y perjuicios sufridos por él o por sus nacionales y para cuyo resarcimiento no hay otro medio que el empleo de la fuerza. Una de las formas que puede adoptar tales represalias es el embargo, que consiste en la detención –en mar o en tierra- de los buque u otros bienes del Estado extranjero de sus súbditos, con la finalidad de ejercer presión sobre dicho estado para que enmiende la afrenta o agravio que se le imputa a el o a uno de sus súbditos, o bien de retener dichos bienes como compensación del presunto daño. (COLOMBOS, 1961, pág. 314).

Restraint of Prices: (Restricción o Detención). Esta expresión es muy utilizada en los conocimientos de embarque para denotar una limitación de responsabilidad del propietario cuando el buque es detenido por la autoridad oficial o gubernamental contra la voluntad del propietario.

El maritimista español José María Garibi Undabarrena, señala que bajo este epígrafe quedan cubierto dos clases de riesgo: uno, en época de guerra y otro, en época de paz.

El riesgo común cubierto para época de guerra es aquel que se produce en los primeros días de la declaración, como es el caso de que un buque se encuentre navegando, cuando el Estado al cual pertenece se compromete en guerra con otro Estado, y precisamente el buque navega fletado con un cargamento cuyo destino es un puerto del Estado al cual se le ha declarado la guerra, el buque puede ser obligado por la fuerza a entrar en un determinado puerto.

También en tiempos de paz se puede producir un riesgo cubierto por este epígrafe, puede llegar a un puerto un cargamento, por razones de higiene o salud pública, profilácticas o de otra índole se prohíba su desembarco.

Es importante señalar que para que este tipo de riesgo se produzca no es necesario el empleo de fuerza ni de violencia.

La Cláusula de Guerra en una Póliza General de Fletamento señala lo siguiente: "Si la nación bajo cuyo pabellón navegue el buque entrase en guerra y la seguridad de la navegación se viera comprometida, las dos partes tiene opción a cancelar este contrato, y se así se hace la mercancía que haya sido cargada se descargará en el puerto de carga, o si el buque comenzó ya su viaje, en el sitio más cercano por riesgo y cuenta de los fletadores o de los propietarios del cargamento.

Si debido a la ruptura de las hostilidades, las mercancías cargadas o a cargar de acuerdo a este contrato, o parte de las mismas, constituye contrabando de guerra absoluto o condicional, o sujeto a confiscación o

detención de acuerdo con las leyes internacionales, o por proclamación de cualquiera de las partes beligerantes, cada una de las dos partes tienen opción de cancelar el contrato en lo que a tales mercancías concierne, y los géneros que constituye el contrabando serán descargados en el puerto de carga, o si el viaje hubiese comenzado, en el sitio más cercano y seguro, por cuenta de los propietarios de las mercancías. Los armadores tienen derecho a tomar otras medidas en sustitución de las de contrabando que se hayan descargado.

Si algún puerto en el que el buque tenga que cargar de acuerdo con esta Póliza estuviese bloqueado, este contrato será nulo y quedará sin efecto en lo que respecta a las mercancías a embarcar en ese puerto.

No se firmará ningún conocimiento de embarque para ningún puerto bloqueado, y si el puerto de destino fuera declarado bloqueado después de haber sido firmado los conocimientos, los armadores descargarán la mercancía en el puerto de carga contra pago de los gastos de descarga si el buque no hubiese salido todavía, y si ya hubiera salido, en cualquier puerto seguro de su ruta indicada por los embarcadores, o si no se les da ninguna orden, en el sitio más próximo y seguro, contra pago de flete total.

Riesgo por estado de conmoción interior o exterior.

La conmoción interior se puede definir como el tumulto, desorden o alteración del orden público que se produce en una nación y que dimana de la actividad emotiva y desenfrenada de un grupo específico de la población y que pone en peligro la seguridad de la Nación; la conmoción exterior se puede definir como la alteración y perturbación grave del orden público de un Estado debido a factores exógenos que ponen seriamente en peligro la seguridad de una Nación.

Los daños causados por causa de conmoción exterior o interior no son a cargo del asegurador, salvo que haya pactado expresamente con el asegurado darle debida cobertura a los mismos.

Motin.

Los daños causados por este tipo de riesgo no son señalados específicamente en el artículo 392 de la LCM, sin embargo es un riesgo que toma en consideración el seguro marítimo en diferentes legislaciones.

El mismo se puede definir como el movimiento perturbador y agitado de la multitud; por lo común de carácter popular y contra la autoridad constituida o como protesta contra alguna de sus disposiciones. A esta figura la caracteriza la desobediencia colectiva, las reclamaciones injustificadas la actitud levantisca que suele sancionarse como sedición.

Prospero Ascoli expresa que también el amotinamiento de la tripulación y de los pasajeros, que hubiese causado la pérdida del buque y de la carga, tendría que incluirse entre los accidentes de mar a cargo del os aseguradores, salvo que tal amotinamiento fuese a consecuencia de la imprevisión o falta de energía o de coraje del capitán. (ASCOLI, 1953, pág. 367).

Apresamiento.

Igual que el riesgo de motín anteriormente definido, el apresamiento no es señalado como riesgo extraordinario en el artículo 392 de la LCM, más sin embargo, es considerado como tal en diferentes legislaciones. Es necesario señalar que el derogado artículo 816 del Código de Comercio se incluía el “apresamiento” como un riesgo de mar que corrían las cosas aseguradas.

El apresamiento es una medida legal o ilegal, tomada por un Estado que consiste en apoderarse de un buque he imponerle larga detención,

embargo de su carga o confiscación de mercadería o de la misma nave, con secuestro a veces total o parcial de su tripulación o pasaje. (CABANELLAS, 1963, pág. 270).

Dentro de este tipo de riesgo marítimo se puede encontrar la presa legal, que es aquella que debe someterse a consideración de los tribunales de presas, de carácter, nacional, y con sede en el territorio del estado al cual pertenece el buque que ha realizado la presa o en el territorio de sus aliados; y la presa ilegal que es aquella la cual no se encuentra sujeta a las leyes nacionales o los tratados y convenios internacionales.

El apresamiento de un buque puede efectuarse en alta mar o en las aguas territoriales de los estados en guerra, nunca en las aguas de los neutrales, a menos que estos hubiesen permitido que sus aguas se usen de manera contraria a las leyes de neutralidad. No obstante, si la presa se hizo en aguas neutrales, es el correspondiente estado neutral el que debe presentar la respectiva protesta ante el estado que hizo el apresamiento.

En este punto es necesario indicar que hay ciertos buques que no pueden ser objeto de presa, los cuales son: los buques de pesca costera, los buques hospitales, los buques correos y aquellos que realizan misiones científicas y filantrópicas, etc.

En este mismo orden de ideas y de conformidad con lo establecido en el artículo 436 de la LCM, el asegurado puede hacer la acción de abandono con respecto al buque y exigir la indemnización por pérdida total en caso de apresamiento, siempre y cuando exista el pacto entre las partes de realizar la cobertura del riesgo de apresamiento, ya que el mismo es un riesgo extraordinario y es conocido que no es a cargo del asegurado, salvo pacto en contrario. Por consiguiente, a falta de convención expresa, el asegurado no podrá hacer el abandono en caso de apresamiento si el asegurador no hubiese asumido los riesgos extraordinarios o si excluyó de éstos el apresamiento. El mismo solo podrá hacerse después de seis meses contados a partir de la fecha en que se produjo la presa marítima.

Es imperativo señalar que según el artículo 439 de la LCM el asegurado puede ejercer la acción de abandono respecto a las mercancías y exigir la indemnización por pérdida total cuando exista imposibilidad de que las mercancías aseguradas lleguen a su destino por causa del apresamiento.

Ahora bien, como se ha indicado el apresamiento es una de las causas por las cuales impide que las mercancías lleguen a destino. En estos casos la mercancía no genera flete alguno salvo que su pago sea pactado a todo evento de conformidad con lo establecido en el artículo 256 de la LCM en su primer ordinal.

Retención por orden de algún Gobierno.

Como se ha indicado el artículo 392 de la LCM no establece la retención por orden del algún Gobierno como riesgo extraordinario, sin embargo, dicha figura estaba debidamente contemplada en el artículo 816 del Código de Comercio.

La diferencia existente entre el apresamiento y la retención del buque radica en que la primera es un modo de adquisición de los buques que consiste en la facultad que el Derecho Internacional reconoce en época de conflictos armados a los Estados en guerra para apoderarse por medio de los buques de guerra de los mercantes enemigos o de aquellos neutrales que, de cualquier forma favorezcan o ayuden al enemigo o no observen las reglas de neutralidad, bien dirigiéndose a un puerto enemigo o tratando de forzar un bloqueo formal y efectivamente establecido; y el segundo es aquella que solo tiene como finalidad esencial evitar la iniciación o continuación del viaje.

La retención por orden de algún Gobierno contempla dos figuras marítimas como lo son la figura de la angaria y la figura del embargo, que en esencia son retenciones determinadas por motivos distintos.

En la actualidad la angaria constituye una demora obligatoria que el Gobierno de un país impone a los buques extranjeros fondeados o surtos en aguas jurisdiccionales, para que presten algún servicio público, mediante el pago de una contraprestación determinada.

Con relación al derecho de angaria y los estados beligerantes y neutrales se puede decir que un estado beligerante que carezca de tonelaje para movilizar sus productos podrá requisar los buques neutrales que se encuentren en la esfera de su jurisdicción, mediante el pago de una indemnización determinada. Mismo derecho tiene los Estados neutrales con respecto a los mercantes de los beligerantes.

Ahora con relación a la figura de embargo la misma tiene dos acepciones, desde el punto de vista del Derecho Internacional el abandono es la orden que un Gobierno da para prohibir la salida de alguno o de todos los buques que hay en sus puertos; lo cual ocurre generalmente en caso de represalias o en el de hostilidad, bien se en guerra con el país al cual pertenecen los buques o bien se acate alguna disposición o convenio internacional que obligue a esa medida o sanción. En estos casos se debe autorizar el abandono.

La otra acepción del termino embargo es aquella que lo concibe como el conjunto de medidas cautelares adoptadas por la autoridad judicial, generalmente a instancia de parte, con el fin de asegurar los créditos contra el buque.

El embargo del buque produce la prohibición de salida del buque de los puertos donde de encuentre. Para los buques extranjeros es considerado como un impedimento de salida, el embargo del buque se entabla contra el armador por importante que sea la responsabilidad de su fortuna marítima.

En nuestra legislación marítima el embargo preventivo de buques es regulado en el artículo 92 de la LCM el cual expresa lo siguiente: A los efectos de esta Ley se entiende por embargo preventivo, toda inmovilización o restricción a la salida de un buque, impuesta con medida cautelar por

resolución de un Tribunal de la Jurisdicción Acuática competente, para garantizar un crédito marítimo.

De conformidad con lo establecido en el artículo 436 de la LCM el asegurado puede ejercer la acción de abandono con respecto al buque y exigir la indemnización por pérdida total.

Como efectos del embargo del buque se encuentra la rescisión del contrato de fletamento, con extinción de todas las acciones que de él se origina, si antes de hacerse el buque a la mar desde el puerto de salida fuera detenido indefinidamente por embargo de orden del Gobierno, así como, la obligación de los aseguradores de indemnizar daños y perjuicios sufridos por los objetos asegurados por causa de embargo por orden del gobierno.

En estos casos de retención por orden de algún Gobierno, el transportista queda exonerado de responsabilidad por los daños o pérdidas sufridos por la mercancía.

Represalia.

Es la injerencia jurídica de un Estado, lesionado en su derecho, contra bienes jurídicos particulares del Estado culpable para inducirle a que repare el acto ilícito o a que desista en el futuro de tales acciones.

Las represalias pueden ser pacíficas cuando se persigue que el Estado culpable repare el acto ilícito que ha lesionado los derechos de otro Estado o represalias bélicas, que persigue que el Estado culpable desista en el futuro de realizar actos ilícitos que lesionen los derechos de otro Estado.

Vicio propio.

El vicio propio no es a cargo del asegurador salvo pacto en contrario como todos los riesgos extraordinarios anteriormente señalados. Este tipo de riesgo perfectamente se puede dar tanto al buque o en las mercancías.

Siguiendo los lineamientos de Georges Ripert, estos tipos de riesgos consiste en:

- Respecto del casco del buque, habrá de entenderse por vicio propio toda causa de pérdida o avería que afecte el estado en que se encuentre el mismo: vicio de construcción, fatal de reparación, instrumentos defectuosos insuficiente armamento, etc. Sin embargo es anómalo que un buque pueda tener un vicio propio y más raro todavía que se lo pueda comprobar. Dándose a la mar un buque con certificado de navegabilidad, entregado por la autoridad acuática, o por el agente de la sociedad clasificadora es casi imposible probar cuando esté debidamente certificado, que pereció en el mar a consecuencia de un vicio propio.

Por otra parte hay que tener mucho cuidado en distinguir el vicio propio de la vejez de buque. Los aseguradores, salvo que haya reticencia, raramente podrán alegar la vetustez del buque si tal condición se tuvo en cuenta al ultimarse el contrato. El vicio propio debe interpretarse como una imperfección conocida que impide que el buque pueda afrontar los riesgos de la navegación.

- Respecto de las mercancías, el vicio propio puede consistir en un defecto de la cosa asegurada que conlleve a su pérdida o avería, como por ejemplo: la enfermedad contraída por animales embarcados, el embalaje insuficiente, el derramamiento de líquido que se hubieran podido evitar, la fermentación de granos o el deterioro de frutas frescas.

En la practica también resulta difícil para el asegurador probar que el vicio propio dimana de la ausencia de cualidades que debe tener una cosa, por ejemplo, de un embalaje insuficiente.

En estos casos el vicio propio o inherente en la cualidad intrínseca de un cargamento que se daña sin la necesidad de la ayuda de un agente exterior, por su propio acción. La naturaleza perecedera de la fruta es vicio propio y también lo es la combustión espontánea.

En conclusión el vicio propio de la cosa transportada por los espacios acuáticos que exonera de responsabilidad al naviero, es un principio inmanente de la propia cosa, que, con independencia de los accidentes marítimos, causa un menoscabo o su destrucción, más o menos rápida y constituye, en cierta manera, un germen de deterioro que la mercancía contiene en sí misma, por razón de su naturaleza aunque sea de la mejor calidad.

Baratería.

La baratería se define como toda acción u omisión ilegal o nociva, cometida por el capitán o tripulantes de un buque, en perjuicio del cargador, armador o asegurador. Un ejemplo de esta figura marítima lo constituye el hecho de simular la inutilidad del buque, para determinar la venta forzosa, lo cual significa para el Capitán culpable la aplicación de las sanciones que contemplan los ordenamientos marítimos correspondientes.

La baratería puede ser simple, cuando nace del descuido impericia o impudencia, que origina la responsabilidad civil, con resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados, también puede ser fraudulenta, cuando dimana de la malicia o dolo, que implica responsabilidad penal para quien lo comete.

En este mismo orden de ideas y desarrollando los distintos tipos de riesgo se puede indicar como uno de ellos la avería gruesa. Es un principio marítimo general aceptado que si en una travesía determinada, se produce circunstancias que colocan en peligro a la expedición marítima, el capitán del

buque debe tomar las providencias necesarias para garantizar su salvamento, haciendo uso de todo los medios que estén a su disposición, o que pueda procurarse, penetrando en un puerto o bien solicitado la cooperación de otros buque.

Ahora bien, los gastos y los daños directamente producidos por las providencias razonablemente adaptadas, de acuerdo a lo expuesto anteriormente, por el capitán del buque o por quien haga sus veces, para el salvamento de los intereses envueltos en la aventura marítima, son avería gruesa o comunes y se prorratan entre todo los interesados en dicha expedición, siempre que el daño voluntariamente producido no sea el mismo que se habría de verificar necesariamente según el curso natural de los acontecimientos. (MESSINEO, 1979, pág. 37).

De manera concreta constituye avería gruesa o común los sacrificios o gastos extraordinarios e imprevistos, efectuados o contraídos intencional y razonablemente, con el objeto de preservar de un peligro común a los intereses comprometidos en la expedición marítima.

La cobertura sobre la contribución a la avería gruesa está contemplada en el artículo 394 de la LCM (2006): “En los casos de avería gruesa o común, el asegurador cubre las contribuciones a los gastos y sacrificios del bien asegurado, realizados para evitar o minimizar las consecuencias de algún riesgo cubierto por la póliza” (p.45).

Cuando el buque, la carga y el flete o al menos dos (2) de cualquiera de estos intereses pertenecen al mismo asegurado, la responsabilidad del asegurador será determinada como si estos pertenecieran a personas diferentes. En la mayoría de los contratos, recordando que el artículo 392 de la LCM (2006), refiere preferentemente a los riesgos convenidos, las partes por lo general establecen convencionalmente cuáles son los riesgos cubiertos por el seguro.

En conclusión en el ordenamiento jurídico venezolano el riesgo es la causa del contrato de seguros, es lo que determina al sujeto a contratar un

seguro, para el asegurador significa el grado de probabilidad, para el asegurado, el siniestro temido, el acontecimiento incierto, el peligro que amenaza a las personas y las cosas, para ambos, es el motivo o la razón determinante del contrato.

CAPITULO IV

CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS DE SEGUROS MARÍTIMOS PARA EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS

4.1. Antecedentes Históricos del Seguro Marítimo

El Seguro Marítimo es un instrumento que desde hace siglos viene utilizándose en el transporte por mar. Diferentes autores coinciden en destacar que el seguro marítimo fue una de las primeras formas de seguro que existió, dado que su surgimiento se dio en los pueblos antiguos como consecuencia de la necesidad de los comerciantes de protegerse frente a los numerosos peligros que ofrecía la navegación marítima

Los antecedentes se originan en la isla de Rodas (Grecia), alrededor del año 400 antes de la Era Cristiana, cuando se incorporó en su legislación la institución de la avería gruesa donde se establecía que los propietarios de las mercancías tenían la obligación de distribuirse el costo de la siniestralidad ocurrida en el mar (Di Liberto, 1998, p.281).

A cambio del préstamo y si la aventura marítima tenía éxito, el armador o naviero se comprometía a pagarle al prestamista el capital más un interés. Si, por el contrario, ocurría algún evento que causara la pérdida de la nave, como su hundimiento, el banquero perdía el préstamo y los intereses. Se puede decir que esta transacción se dio como la primera forma de transferencia del riesgo por parte del propietario del barco a otra parte, en este caso el prestamista.

Al respecto siguiendo a Di Liberto, se diferencian ambas instituciones en que, mientras en el seguro sólo se hace entrega de la indemnización una vez ocurrido el siniestro, en el préstamo a la gruesa, el prestamista entregaba el capital al dueño del buque o del cargamento por anticipado, antes del comienzo de la expedición marítima, habiéndose de devolver éste

sólo en caso de feliz arribo de la nave a puerto; es decir, en caso de no ocurrir el siniestro.

Se puede decir, que el antecedente del contrato de seguro marítimo, es el préstamo a la gruesa, cuyo origen se puede encontrar en la figura del derecho romano *nauticum fenus*, que consistía en préstamos que se hacían para el comercio marítimo que tenían que ser utilizados en la aventura marítima, según la cual el beneficiario no debía nada si la nave perecía, pero debía devolver la suma más los intereses, a una tasa mayor que la del mercado, si la aventura llegaba a feliz término. La negociación se hacía mediante un simple pacto. .

A diferencia del préstamo a la gruesa, señala De la Campa (2003) en el seguro la cantidad “no se recibe anticipadamente, esta sujeta a devolución más una prima adicional” (p.69), sino, se materializan los riesgos de la aventura marítima, por el contrario la indemnización en caso de siniestro y la prima se pagan por la asunción de los riesgos. En cuanto al origen de esta póliza se remonta a 300 años. Esto imposibilitó que se siguiera utilizando, ya que era inadecuada para el comercio de seguro marítimo lo que dio lugar a las nuevas versiones de las Cláusulas del Instituto de Ase Londres (Compañía Suiza de Reaseguros, 2003, p.91).

Luego con las invasiones bárbaras se reduce el comercio el cual pareció desaparecer; pero ya en la edad media renace nuevamente, sobre todo en las ciudades italianas en donde empieza a desarrollarse la idea de seguro como se ve en la actualidad; los primeros contratos de seguro marítimo surgieron en Italia a principios del siglo XIV, y las leyes genovesas de la segunda mitad del mismo siglo son las primeras que se conocen sobre la materia. En el siglo XV el seguro fue regulado en las Ordenanzas de Bilbao y en las de Barcelona -años 1432, 1435, 1452, 1458 y finalmente 1484 y posteriormente las Ordenanzas de Burgos de 1538 y 1560 (Compañía Suiza de Reaseguros, 2003, p.92).

Sin embargo, y a pesar de todos los antecedentes existentes, la regulación jurídica más importante para el seguro marítimo, por ser el antecedente más próximo a los Códigos, es el Guidon de la Mer publicado en Francia entre 1556 y 1584. Se trata de una recopilación de usos marítimos franceses, en el cual se inspiró posteriormente la Ordenanza de la Marina de 1681. Por otra parte, según lo investigado, el factor que más influyó en el predominante papel que desempeñó el mercado de Londres en materia de seguro marítimo, fue el café del señor Lloyd.

Así, el señor Lloyd empezó a prestar varios servicios, tales como la inspección de barcos y de mercancías, la clasificación y el registro de barcos, y a hacer publicaciones marítimas en un boletín con información sobre la lista de barcos que llegaban y el estado en que se encontraban. Dicho boletín se convirtió en el Lloyd's List, periódico fundado en 1734 y que aún persiste en la actualidad; se publica todos los días y en él se pueden encontrar todos los barcos del mundo, cuál es su posición, cuál es su bandera, quién es su dueño, y la clasificación.

Es de anotar que Lloyd's es una corporación de empresas aseguradoras. El sistema inglés predomina aún y es la asociación internacional de aseguradores de Londres la que marca las pautas en materia de seguros a nivel mundial y en donde se redactan las distintas fórmulas que contienen las pólizas. Así mismo, emite directrices que son reconocidas a nivel internacional y aunque su cumplimiento no es obligatorio, sus contenidos son aplicados en las diferentes regulaciones y en la vida práctica; de hecho, tales disposiciones, constituyen costumbre internacional.

En la actualidad, existen a nivel internacional los modelos de pólizas de las Naciones Unidas para el Comercio y el Desarrollo (UNCTAD) de 1989, tanto para buques en cobertura a todo riesgo y riesgos enumerados, así como para carga en todo riesgo, cobertura intermedia y cobertura restringida, pero no tienen aplicación práctica, ya que no han sido acogidas por el

mercado asegurador. A continuación se estudiarán las características del seguro marítimo, las cuales derivan de los antecedentes descritos.

4.2. El Contrato de Seguro. Sus Caracteres

El seguro puede ser analizado desde el principio de contraprestación. Es un contrato mediante el cual, el asegurador, a cambio de una prestación económica llamada prima se hace cargo de los daños que puedan sucederle a unos objetos predeterminados por el asegurado, en caso de que acontezca alguno de los siniestros descritos en la póliza Artículo 5. Ley de Contrato del Seguro (LCS, 2001):

El Contrato de seguro es aquél 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 de la voluntad del beneficiario, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites pactados el daño producido al tomador, al asegurado o al 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. Las disposiciones del contrato de seguro se aplicarán a los convenios mediante los cuales una persona se obliga a prestar un servicio o a pagar una cantidad de dinero en caso de que ocurra un acontecimiento futuro e incierto y que no dependa exclusivamente de la voluntad del beneficiario a cambio de una contraprestación, siempre que no exista una ley especial que los regule (p.4).

Por ello, en concordancia a lo antes mencionado, una de sus características principales es que es un contrato mediante el cual una de las partes (el asegurador) se obliga, mediante una prima que le abona la otra parte (el asegurado), a resarcir un daño o cumplir la prestación convenida si ocurre el evento previsto. De esta forma, los seguros logran desempeñar en su actuación funciones relativas al orden económico y social, en el orden

económico, el seguro, como acto de previsión, tiende a imponerse cada día en la vida del hombre, lo que redundará unas veces en su interés y utilidad, otras veces tiende a la defensa de intereses colectivos y públicos.

Desde el punto de vista de la economía, las compañías aseguradoras fomentan el desenvolvimiento del comercio y la industria mediante la concesión de créditos. Al lado de la función económica marcha la función social, la cual es la de velar por el mantenimiento, de los intereses de los tomadores de seguros, cuando se sufre un accidente.

En el aspecto técnico, en una primera fase el asegurador precisa los objetos expuestos a riesgo: para esto se requiere de información de carácter objetivo, destinada a conocer la situación, valor y grado de peligro del objeto asegurado o por asegurar, y otra información de carácter subjetivo, con ánimo de conocer la solvencia, salud y demás cualidades del asegurado.

En una segunda fase procede a oír las declaraciones de su cliente: objetivas si se refieren a la identificación del objeto que asegura, y subjetivas si se relacionan con el carácter con que obra, si es un mandatario, un gestor de negocios, un depositario o si lo hace como propietario. Con estas premisas el camino está abierto para el asegurador, quien verá si le convienen o no los riesgos. Si los acepta o los desecha. Si cobra una prima normal o una recargada, según que los riesgos sean constantes o variables. .

Al respecto Arellano (2004), señala que:

También revisten este carácter las que se relacionan con otros riesgos, que pueden ya estar asegurados o descubiertos. En las declaraciones que haga el interesado debe tener precaución el empresario por cuanto puede exagerar el valor real del objeto guiado únicamente por consideraciones personales (p.34).

En cuanto a sus características jurídicas, el seguro es un contrato de indemnización si el objeto es la cosa, si las aspiraciones son la compensación de los daños, la situación jurídica cambia cuando el contrato

tiene por objeto las personas se ha empeñado en considerar los primeros como contratos de previsión y de indemnización a la vez, y los segundos como de previsión. Las consecuencias son muy claras; si el objeto es la cosa asegurada, la idea de enriquecimiento está jurídicamente excluida, y la indemnización debe ser una representación exacta del daño asegurado. Si el objeto es la persona, la valorización de la utilidad de la vida reviste un marcado carácter subjetivo, así, en la LCS (2002): “El seguro es un contrato consensual, bilateral, oneroso, aleatorio, de buena fe y de ejecución sucesiva” (p.5).

Asimismo, es un contrato autónomo, debido a que tiene una sustantividad propia, su vida independiente le asienta funciones económicas y sociales fijas, no necesita apoyarse en otro para existir, es bilateral por cuanto las partes se obligan recíprocamente, estipulan y prometen son al mismo tiempo acreedoras y deudoras, las obligaciones recíprocas, fluyen en él, de una parte, la prima, el equivalente técnico del riesgo; de la otra parte, el riesgo, la causa del contrato.

La consecuencia de esta característica es muy sencilla: en todo contrato sinalagmático va siempre implícita la condición resolutoria para el caso de que uno de los obligados no cumpla su promesa. El artículo 569 CC (1955), agrega que si estando pendientes los riesgos quebrase alguna de las partes contratantes, tendrá el otro derecho a pedir que se le afiance satisfactoriamente su cumplimiento, y en su defecto, pedir la rescisión; en el artículo 1198 de Código Civil (CC, 1982), señala que:

Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosíblemente las partes pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. En los contratos bilaterales conmutativos y en los unilaterales onerosos y conmutativos de ejecución diferida o continuada, si la prestación a cargo de una de las partes se tornara excesivamente onerosa, por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada podrá demandar la resolución del contrato. En los

contratos de ejecución continuada la resolución no alcanzará a los efectos ya cumplidos (p.128)

Además, en los contratos bilaterales cada contratante puede negarse a ejecutar su obligación si el otro no ejecuta la suya, a menos que se hayan fijado fechas diferentes para la ejecución de las dos obligaciones. Se considera también un contrato oneroso como todo contrato bilateral. El objeto que se proponen tanto el asegurado como el asegurador es interesado.

Así, el uno trata de procurarse como ventaja la garantía del riesgo, el otro la prima, las partes tratan de procurarse una ventaja mediante un equivalente. Es un contrato aleatorio donde la ventaja depende de un hecho casual, del riesgo. Por su carácter de aleatorio no es permitido que se asegure el acto intencional de asegurado, esto lo desnaturalizaría; en cambio, deja abierta la puerta para cubrir la responsabilidad civil de terceros, aunque en ella existía el acto intencional, Benítez (2005), expresa que :

El contrato de seguro se considera también como un contrato conmutativo. La confusión está en no separar la empresa, para la cual lo aleatorio desaparece, de los contratantes, en los cuales persiste como característica singular. Es esto lo que no hay que perder de vista cuando se le estudia (p.81).

De esta forma, el asegurador se obliga a hacer gozar a la otra parte de una garantía por cierto tiempo y mediante un precio determinado, la prima, que el asegurado se compromete a pagar a aquélla, por ello es un contrato sucesivo, pues sus efectos no se producen en bloque inmediatamente, sino que se eslabonan, por el contrario, en toda la duración del contrato, igualmente la seguridad concedida al asegurado, y la prima adeudada por él se reparten en toda la duración del seguro. En cuanto a los riesgos,

constituye una unidad orgánica en el tiempo, sin que rompa esa unidad el pago periódico de la prima, bien se haga mensual, trimestral o anual.

El contrato permanece siempre como de ejecución continuada. Este pago periódico de la prima tampoco entorpece el que se aparezca como un contrato único, que es justamente otro de los caracteres que le dan fisonomía propia.

4.3. El Contrato de Seguro Marítimo. Sus caracteres

El contrato de seguro marítimo es aquél en virtud del cual una persona denominada asegurador, contrata con otra llamada tomador para asumir una serie de riesgos, comprometiéndose a indemnizar, dentro de los límites al tomador, al asegurado o al beneficiario, y a pagar las prestaciones convenidas, todo subordinado a un siniestro cubierto por una póliza.

Valery (2005), señala que el contrato de seguro marítimo es “aquel mediante el cual el asegurador se compromete a indemnizar al asegurado mediante el pago de una prima, en la forma y medida convenida en la póliza, contra las pérdidas marítimas”. (p. 381). Desde esta perspectiva, el contrato de seguro marítimo presenta las siguientes características, según el mismo autor:

1. Consensual: El contrato de seguro, de acuerdo con el artículo 14 de la LCS (2002), es naturaleza consensual, ya que se perfecciona con el consentimiento de las partes. La póliza es un medio de prueba de la existencia de contrato de seguro y se emite luego de perfeccionado el mismo.

2. Bilateral: El carácter bilateral o sinalagmático del contrato de seguro se debe a que existen obligaciones recíprocas del asegurado: pagar la prima, declarar las circunstancias del riesgo, no agravar el riesgo, entre otros. y del asegurador asumir los riesgos, pagar la indemnización, entre otros.

3. Oneroso: El contrato de seguro es oneroso puesto que el asegurador se gana la prima y el seguro cubre los riesgos que amenazan su interés en consecuencia cada uno de ellos obtiene una ganancia o ventaja.

4. Aleatorio: El Contrato de seguros es aleatorio por que depende de un evento o suceso incierto que el riesgo, que puede materializarse o no en la forma del siniestro Artículo 1136. Código Civil (CC, 1982) “El contrato es aleatorio cuando para ambos contratantes o para uno de ellos, la ventaja depende de un hecho casual” (p. 229).

Uno de los principios rectores del contrato de seguro es la máxima buena fe denominado, que se basa en el hecho de que el asegurado debe informar todas las circunstancias de las que tenga conocimiento tanto al asegurador apreciar la magnitud del riesgo que se obliga a asumir.

-El contrato de seguro es de ejecución o tracto sucesivo, ya que las obligaciones de las partes no se agotan en un único instante, sino que se extiende en el tiempo. Por una parte, el asegurador asume los riesgos durante toda la vigencia del contrato, mientras que el asegurado se compromete a no agravar el riesgo.

-El principio indemnizatorio significa que el asegurado no puede obtener del seguro una indemnización mayor al daño patrimonial sufrido como consecuencia del siniestro.

En cuanto a los principios del seguro marítimo son los mismos que se aplican a otros tipos de seguro, en donde participan dos partes, el asegurado o tomador de la póliza de seguro quien ostenta un interés en relación con la cosa asegurada para lo cual se compromete a pagar una prima; y la aseguradora o compañía de seguros que a cambio del pago de una remuneración (prima) por parte del asegurado, se compromete a indemnizarlo contra los daños o gastos que pueda sufrir como consecuencia de la ocurrencia de cualquiera de los riesgos asegurados, es decir, la aseguradora asume los riesgos vinculados al transporte marítimo.

4.4. Tipos de Seguros Marítimos

Los seguros marítimos pueden ser de varias clases atendiendo la naturaleza del bien objeto del contrato, a saber: seguro sobre buques, seguro sobre mercancías, seguro de almacén a almacén, seguro de flete, seguro de precio del pasaje, seguro sobre lucro esperado, seguro de responsabilidad por daños a terceros.

-El Seguro Sobre Buques es el que tiene por objeto cubrir los riesgos del buque y todo lo que le es inherente y adherente para la navegación, así como los gastos de equipamiento y provisiones (Art. 403, LCM, 2006). En caso de avería del buque que ha sido reparado, el asegurador responde por los costos de la reparación sin excederse la indemnización de los límites de la cantidad asegurada; si ha sido parcialmente reparado, responde por los costos de la reparación así como por indemnización por depreciación de los no reparado, sin que se exceda de los límites del costo de la totalidad de la reparación. Y si no ha sido reparado ni vendido, el asegurado tiene derecho a una indemnización por la depreciación resultante de los daños no reparados (Art. 410, LCM, 2006).

El asegurador del buque responde del siniestro en que no haya intervenido el asegurado (el armador) cuando sea causado, en todo o en parte, por el capitán, los tripulantes o del piloto. En caso de que el asegurado sea el capitán del buque, el asegurador solamente responde por las consecuencias de sus fallas náuticas. El asegurador no puede subrogarse en los derechos del asegurado contra el Capitán, tripulantes o pilotos culpables (Art. 412 LCM, 2006).

El seguro de mercancías es el que tiene por objeto cubrir los riesgos de las mercancías durante el viaje, desde el inicio del viaje hasta el puerto de descarga. Cuando ya ha comenzado el viaje y se contrata el seguro, los riesgos comienzan a correr veinticuatro horas después de su perfeccionamiento (Art. 415, LCM, 2006).

Entre los seguros de mercancías, se destaca el seguro de almacén a almacén, de acuerdo con el cual el asegurador, no sólo responde por los riesgos durante la expedición marítima, sino también por los riesgos durante el curso normal del tránsito, a partir del momento en que las mercancías salgan del almacén o depósito del lugar mencionado en la póliza, como punto de iniciación del tránsito, hasta que sean entregados en el almacén o depósito del destinatario de las mercancías o en el lugar del destino que se haya establecido en la póliza (Art. 424, LCM, 2006)

En el seguro de mercancías el asegurador responde por los daños o pérdidas que sufran las mercancías por dolo o culpa del armador, el capitán, los tripulantes o el piloto, sin intervención del asegurado, salvo pacto en contrario. el asegurador puede alegar exención de responsabilidad cuando los daños o pérdidas se hayan producido por hecho del asegurado o dependientes; cambio voluntario de ruta o de viaje; vicio propio de la cosa o del embalaje; merma de las condiciones del bien; defecto de estiba (carga) o mal arrumaje de la carga si ha sido realizada por el asegurado o sus dependientes; prolongación voluntaria del viaje más allá del puerto de destino; demora no justificada en la duración del viaje; y por avería particular que no alcance al tres por ciento (3%) del valor asegurado.

El seguro de flete es el que cubre los riesgos del flete por ganar el porteador por concepto del transporte marítimo de la carga. En este caso, el asegurador responde por la pérdida total o parcial del derecho que tiene el porteador con respecto al flete, como consecuencia de un riesgo asegurado (Art. 425, LCM, 2006).

El seguro del precio del pasaje es el que cubre el importe expresado en el contrato o billete de pasaje o en las tarifas pertinentes del asegurado, con deducción de los gastos previstos y no efectuados. Cubre también las pérdidas que el asegurado sufra sobre el precio bruto del pasaje proveniente de riesgos asegurados, tales como los gastos de desembarco, alimentación y alojamiento de pasajeros en un puerto de arribada forzosa, reposición de

viveres perdidos o dañados para consumo de los mismos y cualquier otro gasto de continuación del viaje a bordo de otro buque (Art. 429, LCM, 2006).

-El seguro sobre lucro esperado es el que cubre la ganancia que pueda obtenerse si las mercancías llegasen efectivamente a su destino. El monto de la indemnización se prueba sobre la base de los precios corrientes en dicho lugar y en la época en que debieron llegar, o en su defecto, por el informe pericial. El seguro sobre lucro esperado se rige por las disposiciones que regulan el seguro sobre mercancías, en cuanto sean compatibles (Art. 430 LCM, 2006). Y el seguro de responsabilidad es el que cubre los riesgos por daños causados a terceros. El asegurado tiene derecho a la Indemnización de los perjuicios que haya causado y pagado a terceros. No obstante, el asegurado deberá poner en conocimiento al asegurador de cualquier reclamo de que sea objeto y que pueda comprometer la responsabilidad de éste (Art. 431, LCM, 2006).

El seguro de responsabilidad por daños causados a terceros derivados de abordaje, el asegurador responde, salvo estipulación contraria contenida en la póliza, hasta por la suma asegurada del buque, ello en adición a cualquier pérdida sufrida por el buque si ésta estuviere asegurada con el. Igualmente responde el asegurador por los costos legales del juicio tramitado con su consentimiento, para evitar o limitar la responsabilidad del buque asegurado (Art. 432, LCM, 2006)

4.5. La Póliza en el Contrato de Seguro Marítimo

Se puede decir que el contrato de seguros es un contrato consensual, ya que se perfecciona con el consentimiento de las partes, teniendo la póliza una carácter probatorio, pero su emulsión, a pesar de que es obligatoria para el asegurador, no es indispensable para la existencia del contrato, debido a que se emite luego de perfeccionado el mismo. Los artículos 14 de la LCS

(2001) y 382 de la LCM, (2006), cambian el carácter formal que mantenía la legislación venezolana en relación a la validez del contrato de seguros.

La empresa de seguros está obligada a entregar al tomador en el momento de la celebración del contrato, la póliza, o al menos, el documento de cobertura provisional, el cuadro recibo o recibo de prima. En las modalidades de seguro en que por disposiciones especiales emitidas por la Superintendencia de Seguros no se exija la emisión de la póliza, la empresa de seguros estará obligada a entregar el documento que en estas disposiciones se establezca.

La empresa de seguros debe suministrar la póliza al tomador dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la entrega de la cobertura provisional. La empresa de seguros debe entregar asimismo, a solicitud y a costa del interesado, duplicados o copias de la póliza.

Será prueba del contrato de seguro a falta de entrega de la póliza por parte de la empresa de seguros el recibo de prima, cuadro recibo o cuadro de póliza. Los terceros interesados en demostrar la existencia de un contrato de seguro, pueden acudir a todos los medios de prueba idóneos previstos en la ley, de acuerdo con la naturaleza del contrato, pero no se aceptará solamente la prueba de testigos.

El asegurador está obligado a suministrar la póliza, la hoja de cobertura y demás documentos, una vez que se haya perfeccionado el contrato y, en su defecto, el seguro se puede probar con las notas de aceptación de la propuesta, hoja de cobertura, con los recibos de pago de prima y con cualquier otro documento o asiento del cual pueda surgir la demostración de la concertación del seguro.

Perfeccionado el contrato, el asegurador estará obligado a emitir en forma inmediata la póliza de seguro, la hoja de cobertura u otros documentos que señalen, que las condiciones del seguro han sido aceptadas por él. La póliza del seguro marítimo no es un documento solemne y, por tanto,

fundamental para comprobar la existencia del contrato, como tampoco lo es en el caso de los seguros en general.

En caso de elaboración de la póliza, ésta debe contener la identificación de las partes intervinientes y de los bienes e intereses asegurados, los riesgos que el seguro cubre, el valor de los bienes asegurados y la cantidad asegurada, la prima, las garantías prometidas por el asegurado, la identificación del buque y la ruta del buque y del viaje desde donde y hacia donde será transportado el objeto del seguro, la fecha de iniciación de la cobertura, el lugar y fecha del contrato, y las demás condiciones, modalidades y términos que las partes estimen convenientes.

Mendoza (2003), señala que la póliza puede ser de varias clases a saber: “póliza por viaje, a término y flotante, la póliza por viaje es la que cubre generalmente los riesgos de las mercancías durante la expedición marítima del puerto de carga al puerto de descarga” (p.34). La póliza a término, es la que cubre los riesgos de las mercancías durante un tiempo determinado el cual, en caso de vencerse antes del arribo al puerto de destino, se prorroga automáticamente y la prima será aumentada en proporción al tiempo empleado hasta concluir la travesía.

Y, la póliza flotante, es la que cubre los riesgos de las mercancías o carga que vaya incorporando al transporte el interesado o asegurado durante un tiempo o durante una expedición marítima con escalas, de lo cual será notificado el asegurador en cada momento y con su respectiva descripción que se agregará a la póliza, y con base en ello, se estimará la prima global que debe pagar el asegurado.

Consiste, pues, en un contrato tipo, concebido en términos generales con relación al seguro y a los bienes, que automáticamente cubre los riesgos de las mercancías que vayan siendo incorporadas al transporte y notificadas al asegurador en la medida en que éstas sean transportadas y comiencen a correr el riesgo correspondiente. Ahora, el contrato de seguro marítimo comienza a surtir efectos, es decir, a cubrir los riesgos, no necesariamente

desde el momento de su perfeccionamiento, sino desde el inicio de la expedición marítima. Al efecto, el Artículo 384 de la LCM (2006), tiene establecido que cuando el bien asegurado está desde cierto lugar, el riesgo no surte efecto en tanto dicho bien no haya partido para el viaje asegurado. Sin embargo, establece una excepción y es la de que cuando el bien estuviese asegurado en y desde un cierto lugar, y se encuentre a salvo en ese lugar en el momento que el contrato se perfecciona, el riesgo toma efecto inmediatamente.

Cuando se materializan los riesgos y se producen los daños y pérdidas de los bienes asegurados, sean al buque, a las mercancías o al flete, el asegurado tiene derecho a que se le pague la indemnización correspondiente del seguro; o en convenir o en su defecto ejercer la acción de abandono del buque, de las mercancías o del flete, la cual persigue que el asegurador reciba en propiedad el objeto del abandono, se subrogue los derechos de los asegurados y pague a éstos la indemnización correspondiente.

En consecuencia, el asegurador, como propietario del bien abandonado, se convierte, además, en beneficiario y deudor de los derechos y obligaciones pendientes para el momento del abandono, tales como el flete pendiente de pago y el del transporte de las mercancías del asegurado en caso de abandono del buque por lo que resta del viaje .

La acción de abandono del buque sólo procede en los casos previstos en la LCM (2006). Artículo 436. El asegurado puede ejercer la acción de abandono con respecto al buque y exigir la indemnización por pérdida total en los siguientes casos:

1. Naufragio.
2. Pérdida total o innavegabilidad absoluta que no admita reparación.
3. Imposibilidad de reparar el buque en el lugar donde se encuentre, y de trasladarlo a otro sitio donde pueda ser reparado.
4. Falta de noticias del buque.

5. Embargo o detención por orden judicial.
6. Apresamiento.
7. Deterioro que disminuya su valor hasta las tres cuartas (3/4) partes de su totalidad.

En la imposibilidad que las mercancías lleguen a su destino, venta dispuesta por razón de su deterioro en un puerto que no sea el de salida o el de destino, y pérdida o deterioro material que disminuya su valor en las 3 / 4 partes de su totalidad. El asegurado puede hacer abandono del flete al que tuviere derecho a recibir respecto a las mercancías perdidas, salvadas o desembarcadas en un puerto de escala, cuando el derecho al flete haya sido totalmente perdido para el asegurado o por falta de noticias del buque y de esta forma reclamar la indemnización.

4.6. Garantías en el Contrato de Seguro Marítimo

El artículo 389 de la LCM (2006), define al término garantía dentro del marco del seguro marítimo como la condición que debe ser exactamente cumplida por el asegurado, afecte o no materialmente al riesgo, la cual tiene carácter de promesa, el asegurado se compromete a hacer o no hacer o a cumplir cierta condición, pudiendo afirmar o negar la existencia de un estado particular de hechos.

Como sanción al incumplimiento de la garantía, el mismo artículo 389 exonera al asegurador de responsabilidad desde el momento del incumplimiento de la garantía, sin perjuicio de la responsabilidad en que hubiera incurrido con anterioridad.

Este artículo 489 de la LCM (2006), se inspira indudablemente en la sección 34 de de la Ley Inglesa de, Seguro Marítimo Insurance Marine Act de 1996, que en los mismos términos se refiere a la naturaleza de la garantía y a la exoneración de responsabilidad del asegurador en caso de incumplimiento. Por otra parte, el artículo 390 de la LCM (2006), justifica el

incumplimiento de la garantía, cuando por razones del cambio de circunstancias, la misma deja ser aplicable a las que concurren en el contrato o cuando su ejecución se hace ilícita por ley posterior.

Una vez incumplida la garantía, esta situación no puede ser subsanada por el asegurado, y el asegurador no estará obligado a indemnizar. La sección 35 de de la Ley Inglesa de Seguro Marítimo de 1996 (citado en Villarroel, (2003), también justifica el incumplimiento de la garantía dada por el asegurado cuando han cambiado las circunstancias.

En el seguro de buque bajo póliza por viaje, según el artículo 405 de la LCM (2006), existe garantía implícita de que al comienzo del mismo, el buque estará en condiciones de navegabilidad a los fines de la expedición particular asegurada. Cuando la póliza entra en vigencia mientras el buque esta en puerto, existe igualmente garantía de que estará, al comienzo del riesgo, equipado para afrontar los riesgos ordinarios del puerto.

Cuando el seguro de buque bajo póliza por viaje se refiere a un viaje que se realiza en varias etapas durante las cuáles el buque debe ser preparado en forma distinta o complementaria, el artículo 405 de la LCM, (2006), establece que existe una garantía implícita que al comienzo de cada etapa el buque gozará de condiciones de navegabilidad en cuanto a la preparación o equipo requerido para esta etapa.

La situación es distinta en el seguro de buque bajo póliza a término, ya que el artículo 406 de la LCM (2006), señala que no existe garantía de que el buque se hallará en condiciones de navegabilidad en cualquier etapa de la expedición. Sin embargo, cuando con el conocimiento del asegurado el buque haya salido a navegar en condiciones de innavegabilidad, el asegurador no responderá de ninguna pérdida atribuible a tal estado defectuoso. A los fines de la garantía de que un buque se encuentra en condiciones de navegabilidad, se considera que cumple con esta garantía cuando está acondicionado en todos los aspectos para afrontar los riesgos ordinarios de las aguas en que tenga lugar la expedición asegurada.

4.7. La Acción de Abandono y sus clases

Cuando se materializan los riesgos y se producen los daños y pérdidas de los bienes asegurados, sean al buque, a las mercancías o al flete, el asegurado tiene derecho a que se le pague la indemnización correspondiente del seguro; o en convenir o en su defecto ejercer la acción de abandono del buque, de las mercancías o del flete, la cual persigue que el asegurador reciba en propiedad el objeto del abandono, se subroga los derechos de los asegurados y pague a éstos la indemnización correspondiente.

En consecuencia, el asegurador, como propietario del bien abandonado, se convierte, además, en beneficiario y deudor de los derechos y obligaciones pendientes para el momento del abandono, tales como el flete pendiente de pago y el del transporte de las mercancías del asegurado en caso de abandono del buque por lo que resta del viaje.

La reclamación de la sola indemnización por daño y de pérdida se denomina acción de avería a diferencia de la acción de abandono, las cuales son alternativas y excluyentes, y quedan a elección del asegurado, quien si no notifica primero al asegurador del abandono, el caso no puede tratarse sino como avería. Es decir, que sólo puede reclamar la indemnización por avería (Art. 433 y 344, LCM, 2006).

La acción de abandono del buque sólo procede en los casos previstos en el Artículo 436 de la Ley de Comercio Marítimo, a saber: naufragio, pérdida total o innavegabilidad absoluta que no admita reparación, imposibilidad de reparar el buque en el lugar donde se encuentre y de trasladarlo a otro sitio donde pueda ser reparado, falta de noticias del buque, embargo o retención por orden judicial, apresamiento, deterioro que disminuya su valor hasta las 3/4 partes de su totalidad.

El asegurado puede ejercer la acción de abandono respecto de las mercancías y exigir la indemnización por pérdida total, en los casos

siguientes: falta de noticia del buque en que eran transportadas, pérdida total a consecuencia del naufragio u otro riesgo cubierto por la póliza, imposibilidad que las mercancías lleguen a su destino, venta dispuesta por razón de su deterioro en un puerto que no sea el de salida o el de destino, y pérdida o deterioro material que disminuya su valor en las 3 / 4 partes de su totalidad (Art. 439, LCM, 2006).

El asegurado puede hacer abandono del flete al que tuviere derecho a recibir respecto a las mercancías perdidas, salvadas o desembarcadas en un puerto de escala, cuando el derecho al flete haya sido totalmente perdido para el asegurado o por falta de noticias del buque.

4.8. El pago Provisorio e Indemnización. Acción de Repetición

El siniestro se presume ocurrido por causa no imputable al asegurado, salvo prueba en contrario (Art. 378, LCM, 2006). En estos casos, corresponde al asegurador oponer la eximente de responsabilidad, como se observó anteriormente (Art. 413 y 418, LCM, 2006). En el caso de que ocurra el siniestro, el asegurado debe reclamar al asegurador el pago de la indemnización por el daño o pérdida sufrida del buque, de las mercancías, del flete o de los intereses asegurados y, al efecto, acompañar todos los recaudos pertinentes. El asegurador debe efectuar el pago dentro de los treinta (30) días siguientes a la consignación del último de los recaudos Art. 450, LCM (2006):

Los siniestros amparados por las pólizas de seguros marítimos, deberán ser indemnizados o rechazados por el asegurador, dentro del lapso de treinta (30) días continuos siguientes a la fecha de consignación del último de los recaudos necesarios por parte del asegurado, o de la entrega del informe definitivo de ajuste de pérdidas (p.75).

En el artículo 451 de la LCM, (2006), se señala que: Expirado el lapso indicado en el artículo anterior, sin perjuicio del ejercicio de otras facultades, el asegurado o beneficiario tiene derecho a exigir por la vía judicial el pronto pago provisorio de la indemnización que pudiera corresponder, mediante el cumplimiento de los siguientes requisitos:

1. Reclamándolo expresamente en juicio o en forma incidental, al ejercer cualquiera de las otras acciones aquí referidas.

2. Presentando los comprobantes que justifiquen el seguro, el interés asegurable y la navegación del buque o el transporte de las mercancías, según corresponda.

3. Justificando sucintamente la producción del riesgo asegurado y el perjuicio sufrido.

4. Prestando la fianza que el tribunal estime procedente para garantizar la devolución de la indemnización pretendida y de las costas, intereses y cualquier suma que pudiera corresponder por los eventuales perjuicios que cause la conducta del asegurado, en el supuesto de prosperar su repetición por el asegurado.

El asegurador deberá ser citado al juicio al sólo efecto de reconocer la autenticidad del seguro invocado y para que se pronuncie sobre la restante documentación agregada por el accionante. En caso de desconocimiento, el asegurado podrá probarlas por cualquier medio procesal.

Si el perjuicio invocado fuera parcial, un perito designado de oficio por el tribunal, determinará provisoriamente la existencia y magnitud del perjuicio pretendido.

En caso de que el asegurador no efectúe el pago, el asegurado podrá proponer, después de vencido el término de treinta (30) días, la demanda de cobro de la indemnización por los daños y pérdidas de los bienes asegurados (acción de avería) y cubiertos por los riesgos previstos en el contrato o póliza, por ante el Tribunal Marítimo competente. Al efecto, debe acompañar los recaudos exigidos por el Artículo 451 de la LCM (2006) y,

particularmente, la constitución de fianza que el Tribunal estime procedente para garantizar la devolución de la indemnización pretendida y de las costas, intereses y cualquier suma que pudiera corresponder por los eventuales perjuicios que cause la conducta del asegurado, en el supuesto de prosperar la acción de repetición de lo pagado que luego proponga el asegurador contra el asegurado.

Esto, es debido a que, al proponer la demanda el asegurado contra el asegurador, el tribunal, si encuentra procedente la acción después de haber sido citado y oído el asegurador, declarará admitido el derecho invocado por el asegurado, ordenando librar mandamiento de intimación de pago y embargo contra bienes del asegurador, quien sólo podrá oponer la excepción de pago señalada en el Art. 452 de la LCM (2006) “Con el cumplimiento de todos los requisitos señalados, el tribunal declarará admitido el derecho invocado por el accionante, ordenando librar mandamiento de intimación de pago y embargo contra el asegurador, quien sólo podrá oponer la excepción de pago”(p.76).

En este caso, el asegurador paga al asegurado para evitar el embargo y podrá el asegurador demandar al asegurado por repetición de pago indebido, si fuere el caso, y, en el supuesto de que dicha acción prospere, aquella fianza constituida por el asegurado será la garantía de la devolución de lo pagado por el asegurador al asegurado. Mientras esté pendiente la acción de repetición, el asegurado lo que ha recibido es un pronto pago provisorio, que se convierte en definitivo si la acción de repetición es declarada sin lugar.

La acción de repetición, en este caso, prescribe en el término de un año a partir de la fecha en que el mismo fuera exigible, es decir, desde la fecha en que fue intimado por medio del mandamiento de intimación por el Tribunal y pagó; o cuando la excepción de pago opuesta prosperó; y aquella fianza subsistente caduca con la con la prescripción para iniciar el juicio de repetición (Art. 453, LCM, 2006).

4.9. La Prescripción de las Acciones derivadas del Contrato de Seguros

Las acciones derivadas del contrato de seguro marítimo prescriben en el término de tres (3) años, que comenzarán a contarse según Valery (2005):

1. Para la acción de cobro de prima, a partir de la fecha de su exigibilidad.

2. Para el ejercicio de la acción de avería:

2.1. Si se trata de buque, a partir de la fecha del accidente; si se trata de mercancías, a partir de la fecha de llegada o de la fecha en que debió llegar el buque a su destino, según el caso, o si el accidente fue posterior a esas fechas, a partir de la fecha del respectivo accidente.

2.2. Desde el vencimiento de los plazos fijados en los Artículos 437, 438, 439, 440 y 433 según corresponda.

3. Para la acción derivada de la contribución de avería gruesa o común, o de la remuneración de asistencia o de la responsabilidad por daños a terceros, a partir de día del pago.

La acción de repetición del pago provisorio hecho por el asegurador al asegurado, prescribe en el término de un año a partir de la fecha de pago. Esta prescripción de la acción de repetición es cuando el asegurador paga amigablemente dentro del término de los treinta (30) días ante la reclamación del asegurado, cuya prescripción es distinta a la establecida en el Artículo 453 de la LCM (2006), en cuanto a que en este caso comienza a correr desde la fecha en que fue intimado por medio del manifiesto de intimación de pronto pago provisorio dictado por el tribunal y pagó; o cuando la excepción de pago opuesta prosperó.

Valery (2005), señala que: “Cuando el asegurado paga al tercero para resarcirle los daños y pérdidas ocasionadas y existe contrato de seguro marítimo que cubre esos riesgos, el asegurador paga al asegurado lo pagado por éste al tercero” (p.391).

En el caso, que el asegurador se subroga en los derechos del asegurado para recuperar del verdadero responsable lo pagado al asegurado, es la acción que intenta el asegurador para recuperar lo pagado por el asegurado por resarcimiento de daños y pérdidas ocasionadas a terceros.

En la acción por recuperación que ejerce el asegurador contra el culpable, el plazo de prescripción es el mismo que el de la acción del asegurado en cuyo derecho se subroga. Es decir, de tres (3) años a partir del pago efectuado por el asegurado.

CAPITULO V

BENEFICIOS DE LA REGULACIÓN DEL SEGURO MARÍTIMO PARA LA ACTIVIDAD COMERCIAL VENEZOLANA EN TIEMPOS DE GLOBALIZACIÓN DE MERCADOS

5.1. Importancia Comercial de la Actividad Marítima en tiempos de globalización de mercados

El comercio exterior de los países constituye, hoy en día, un factor fundamental en las relaciones de intercambio dentro del ámbito internacional. Su importancia radica en la determinación del desarrollo económico y social de las naciones, conformando un importante factor para el mantenimiento del bienestar y la estabilidad económica de las civilizaciones.

En el caso específico de Venezuela, el intercambio comercial se realiza principalmente a través de los puertos, se importa principalmente alimentos, químicos, vidrio, papel y sus derivados, telas, productos de acero, carros, autobuses, repuestos y otros productos manufacturados. El proceso de integración regional puede ser entendido como un aspecto complementario y a la vez opuesto al fenómeno de la globalización. Las interpretaciones en el ámbito mundial, dependerán de la participación de quienes plantean dichos mecanismos integrantes, en un desarrollo determinado y de la estimación de las consecuencias económicas que dicha integración genere en terceros países. Al respecto Fernández (2006), señala que:

Alrededor de 50% de las importaciones provienen de los Estados Unidos, seguidas en un 25% de Europa, 10% de Asia y el resto, principalmente, de México y Brasil. En cuanto a las exportaciones, los rubros más destacados son: aluminio, acero, cerámicas y frutas. Los principales destinatarios de dichas exportaciones son Estados Unidos, Antillas Neerlandesas y el resto del continente

americano que totalizan el 75%, y un 25% para Japón y el resto de Asia: (p. 22)

Dentro de este contexto, resulta oportuno resaltar la importancia del comercio internacional como principal elemento económico integrador y globalizador del escenario internacional. Una razón importante para los intercambios comerciales radica en las diferentes capacidades para producir especializadamente bienes donde se posee mayores ventajas.

En este sentido, la importancia del libre comercio es la de incrementar la riqueza de las naciones, cuando un país se especializa en la producción de un bien en el cual tiene una ventaja comparativa, la producción total mundial de cada bien necesariamente se incrementa (potencialmente) con el resultado de que todos los países obtienen un beneficio. Otra ventaja es consecuencia inmediata de las economías de escala. En tal sentido, parecería lógico que cada país se especializara en la producción del bien en donde es más eficiente, sin embargo este criterio no es absoluto en la realidad.

En este orden de ideas, en Venezuela la trayectoria económica ha estado signada a lo largo de muchos años por una relación directa con la actividad petrolera, habiéndose logrado una exitosa inserción en el mercado internacional a través de los mecanismos reguladores de la economía venezolana. Por ser, el petróleo un bien transable por excelencia, (entendiendo como bienes transables en términos económicos, aquellos que son objetos de comercio internacional), considerado el principal producto de exportación, Venezuela ha logrado convertirse en uno de los principales productores de hidrocarburos en el mundo, cuya exportación genera más del la mayoría de entrada de las divisas del país.

Asimismo, su papel en el mercado energético internacional es cada vez más importante, como fuente de abastecimiento para los consumidores del hemisferio occidental y muy especialmente para los Estados Unidos. Gran

parte del intercambio comercial se realiza por vía marítima, jugando así los puertos un papel relevante en el desarrollo económico del país. En este sentido, cabe mencionar el puerto de La Guaira, Puerto Cabello, ya que son de los más importantes, en movilización de carga de materias primas para la industria Villarroel (2003), señala que:

El auge que ha experimentado el transporte internacional de mercancías, bajo la modalidad de carga en contenedores a través de los últimos años se podría considerar como una causa directa de la tecnología de punta, en cuanto a las nuevas formas de empaque que facilitan el poder desplazar un mayor volumen de carga de un modo seguro, y la especialización experimentada por los medios de transporte que ha desplazado, casi totalmente, la movilización de carga suelta. (p.48)

Por ello, la importancia de asegurar todo aquello relacionado con el buque, a las mercancías y al flete que corren el riesgo de pérdida y avería y determinados intereses que tienen las personas que proteger con ocasión de la expedición marítima y relacionados con el destino de dichos bienes, como son: el mismo flete pagado por concepto del transporte, la prima del seguro de los bienes asegurados, las ganancias esperadas de los bienes transportados todo ello contribuye a mejorar la actividad marítima y proporcionar la seguridad requerida para el intercambio comercial.

5.2. Ventajas de la Regulación dentro de la Ley de Comercio Marítimo para los Contratos de Seguro Marítimo.

El seguro marítimo es un instrumento que, desde hace siglos, viene utilizándose en el transporte por mar. Su objeto ha sido permitir que el armador, o el comprador y el vendedor de las mercancías, desarrollaran sus respectivas actividades libres, al menos en parte, de las onerosas consecuencias financieras que podían suponer para ellos la pérdida o el

deterioro de sus bienes como resultado de los diversos riesgos que entraña la navegación de altura.

Sin esa cobertura, las distintas partes que intervienen en el comercio internacional, ya se trate de los propietarios de las mercancías, los armadores, los acreedores hipotecarios que han proporcionado los recursos financieros necesarios para la construcción de los buques, o las instituciones bancarias que participan en la compraventa documentaria de mercancías o que conceden créditos en relación con dicha compraventa, carecerían de la tranquilidad que les proporciona saber que se dispondrá por lo menos del equivalente en metálico de los bienes asegurados, para cubrir sus riesgos financieros en caso de accidente, al respecto Mendoza (2003), señala que : “La necesidad de asegurar los bienes contra las consecuencias económicas de su pérdida o deterioro ha llegado a ser una característica fundamental de la sociedad moderna” (p.42).

El seguro marítimo añade, pues, el elemento de seguridad financiera que se necesita para que el riesgo de accidente durante el transporte no constituya un factor inhibitorio del comercio internacional. Por ello su importancia, tanto para los asegurados, por la seguridad que les ofrece y la influencia que ejerce su costo en la economía general de explotación de un buque o del transporte de mercancías, como para los países, particularmente para los países en vía de desarrollo, teniendo en cuenta sus efectos en la balanza de pagos.

Al respecto, Mendoza y Acedo (2008), expresan que: “Especialmente, en el caso de los bienes que representan inversiones considerables, como buques, productos básicos, manufacturas o instalaciones industriales, el propietario, así como sus acreedores, insisten en una amplia cobertura de seguro” (p. 39).

En teoría, el fin de cualquier forma de seguro es reemplazar lo que se ha perdido. No se trata de que el asegurado obtenga un beneficio de su pérdida, sino simplemente de que no se encuentre en situación peor de

aquella en la que se encontraba antes de producirse esa pérdida. No cabe esperar que el asegurador reemplace el objeto que se ha perdido, ni es razonable pensar que va a eliminar el daño, restaurando totalmente el objeto dañado. La solución consiste en conceder una compensación, que será de carácter monetario, y que se conoce con el nombre de indemnización. De esta función económica del seguro surgió la actividad desplegada para la reforma de la legislación marítima venezolana.

La LCM, (2006), contiene pues, una serie de normas tendientes a solucionar la problemática suscitada en el país con la vigencia de normas tan antiguas como las contenidas en el Código de Comercio. En materia de Seguros Marítimos, la más importante innovación, constituye la consagración de denominado pronto pago o pago provisorio, instituto típico del derecho de la navegación que no existe en el derecho común de seguros, por el cual el asegurado tiene derecho a exigir el pago provisional e inmediato de la indemnización, sujeto a una serie de condiciones, una de las cuales es el otorgamiento de una caución para responder de la restitución a la suma pagada, caso de ser vencido en la litis.

Por otra parte, la LCM (2006), otra de las ventajas es que regula los contratos marítimos, algunos tradicionales, otros de creación moderna, regidos en la práctica por las cláusulas en los documentos usuales en el tráfico acuático. Se define y regula el contrato de arrendamiento de buques y los contratos de fletamento por viaje y el fletamento a tiempo.

Con respecto al transporte marítimo de mercancías, la LCM (2006), establece normas que dejan claro donde comienzan y donde terminan las obligaciones y responsabilidades del porteador marítimo y del cargador, cuáles documentos deben llevarse a bordo y que sirven para demostrar la existencia de un contrato de transporte de mercancías y cuales son las reclamaciones y acciones con las que se cuenta.

Igualmente, es importante destacar que, por primera vez en la legislación venezolana, se admite el principio nacido en el derecho marítimo

anglosajón, del Forum Non Conveniens o de la facultad discrecional del juez competente para conocer de un abordaje de declinar su jurisdicción a favor de un juez extranjero si el asunto está más vinculado con la jurisdicción extranjera.

Conclusiones y Recomendaciones

Conclusiones

Las conclusiones de la investigación se redactan a continuación:

1. El transporte marítimo de mercancías por agua en la actualidad muestra relevancia y con ello el buque como medio de transporte de excelencia, sin embargo, al realizar esta actividad debido al ambiente de mar donde se desenvuelve, esta sujeto a riesgos durante la expedición, por ello, la necesidad de mantener la navegabilidad del buque en perfectas condiciones, lo que permite disminuir los riesgos en cuanto a la parte del buque corresponde.

Considerándose su naturaleza jurídica como una cosa mueble susceptible de hipoteca, lo que no es óbice, para que la ley dada sus dimensiones y control administrativo por la trascendencia de sus operaciones, lo someta al cumplimiento de rígidos requisitos para su operatividad, los afecte en garantía de créditos marítimos o privilegios, los haga objeto de hipoteca legal, de medidas preventivas especiales y derecho de retención de sus constructores.

En Venezuela el término buque, se concibe como la entidad material y jurídica esencial alrededor del cual giran todos los elementos del ordenamiento marítimo y protagonista del hecho regulado, de donde se derivan las relaciones jurídicas que provienen de la navegación, y la razón de ser de la normativa marítima.

2. La transportación marítima tiene como marco los contratos de transporte marítimo, los cuales se redactan con el objetivo de obtener un resultado económico por el traslado de mercancías de un puerto a otro y en el que las empresas navieras garantizan la navegabilidad del buque y un

servicio a bordo especializado en la seguridad de las mismas, en el presente siglo la industria marítima ha evolucionado, motivado por la aparición de nuevas tecnologías que han convertido los buques en objetos de mayor capacidad con diferentes fines.

Es un medio por el cual unas de las partes llamado porteador se obliga para con otra que recibe el nombre de cargador, a cambio de un precio, a conducir de un lugar a otro por un determinado medio y en el plazo fijado, personas o cosas y a entregar estas al destinatario el objeto del contrato es, entonces, la presentación del resultado de una actividad, que la efectúa el porteador a su propio riesgo, valiéndose generalmente del buque y se caracteriza por la particularidad del resultado prometido, consistente en el traslado de un lugar a otro de mercancías.

Existe contrato, cuando se formaliza el acuerdo para efectuar dicho desplazamiento susceptible también de producir efectos jurídicos; los elementos a considerar en forma particular son: los sujetos o partes que intervienen en el contrato; el objeto del acto y el porte o flete, que es el precio que debe pagar cargador para que se efectúen el traslado de los objetos.

3. El ordenamiento jurídico venezolano considera al riesgo como la causa del contrato de seguros, es lo que determina al sujeto a contratar un seguro, para el asegurador significa el grado de probabilidad, para el asegurado, el siniestro temido, el acontecimiento incierto, el peligro que amenaza a las personas y las cosas, para ambos, es el motivo o la razón determinante del contrato.

4. Con la promulgación de la LCM en el año 2001, posteriormente reformada en el año 2006, se derogaron las disposiciones del CC (1955), relativas al seguro en general (artículos 548 al 611) y al seguro marítimo (artículos 806 al 888), ello ocasionado, por que el derecho marítimo requería de normas procesales adecuadas que permitieran, el funcionamiento satisfactorio de las relaciones que se suscitan con motivo de las diferentes actividades comerciales generadas en el comercio marítimo.

5. La globalización, la tecnología, las nuevas formas de la actividad marítima hacen imperante la aplicación de lo contemplado en el control de los riesgos determinado por el seguro marítimo, lo que permite crear ventajas en la aplicación de reglas comunes que conduzcan a la seguridad del negocio marítimo y en su actuación en el comercio internacional, siendo un elemento indispensable en el transporte marítimo, así, cada expedición marítima conlleva un conjunto de riesgos que necesitan ser cubiertos en caso de algún percance, sin la existencia de él, sería impensable que los distintos sujetos del transporte actuaran, por su propia cuenta.

La experiencia jurídica en este ámbito hace necesaria que se imponga un derecho formal distinto al derecho común, de allí, que el seguro marítimo, constituye un capítulo del Derecho Marítimo, que contiene aspectos complejos, generadores de modalidades e instituciones relativas a la navegación que evolucionan reflejando el dinamismo propio de las operaciones marítimas.

Todo ello, permite la seguridad financiera, que se necesita para que el riesgo de accidente durante el transporte no constituya un factor inhibitorio del comercio internacional, tanto para los asegurados, por la seguridad que les ofrece y la influencia que ejerce su costo en la economía general de explotación de un buque o del transporte de mercancías, como para el país, teniendo en cuenta sus efectos en la balanza de pagos.

La importancia del seguro en la actividad marítima en Venezuela y su regulación especial, como un medio para fomentar el crecimiento y la producción y comercialización de bienes y servicios entre los países del mundo es el logro de la uniformidad del Derecho Marítimo, debido a que se sientan los principios en forma articulada, para dar soporte legal al comercio marítimo en la Venezuela del siglo XXI.

Este cuerpo de leyes, da vida jurídica al tráfico marítimo lo que permite el equilibrio en la acción de comerciar por vía marítima en el ámbito nacional e internacional, por tanto, que el criterio que hoy predomina en la

sistematización del derecho marítimo, es el de su unificación a nivel nacional de acuerdo a la normativa internacional. Esto, se debe al interés de la comunidad venezolana, en concebir normas adaptadas a los requerimientos que el negocio marítimo y los avances tecnológicos imponen en los últimos tiempos.

Ello, ocasiona nuevos retos y desafíos para la navegación venezolana, derivados de las inmensas ventajas geográficas y geopolíticas que tiene Venezuela, donde se espera enfrentarlos a través de esta regulación especial que sustenta la Legislación Marítima Nacional conforme a lo que pauta el derecho interno y el internacional.

Recomendaciones

Las recomendaciones del estudio se redactan a continuación:

-En tiempos de globalización de mercados el derecho marítimo debe dar seguridad jurídica adaptada a la modernidad lo que debe apoyar el desarrollo del comercio marítimo en Venezuela.

-Para el desarrollo del transporte marítimo venezolano es necesario que el buque se encuentra en condiciones de navegabilidad, ello, con el fin de afrontar los riesgos ordinarios de las aguas en que tenga lugar la expedición relacionada con el transporte de mercancías.

-Es necesario dar a conocer que aun existiendo una ley que regula la actividad aseguradora como lo es la Ley de Contrato de Seguros, los seguros marítimos están contenido sólo dentro de la Ley de Comercio Marítimo, agrupando así dentro de todas las actividades marítimas las regulaciones legales en esta materia, esto permite que los armadores, dueños de mercancías y otros bienes muebles tengan a su alcance una regulación específica sobre el traslados de sus bienes por agua.

-El contrato de seguro marítimo, debe permitir al armador, al comprador y al vendedor de las mercancías desarrollar sus respectivas actividades,

libres de las onerosas consecuencias financieras que podían suponer para ellos la pérdida o el deterioro de sus bienes como resultado de los diversos riesgos de la navegación, entre los cuales se pueden señalar: encalladuras, varaduras, piraterías, averías gruesas, entre otras.

-El procedimiento de seguro marítimo debe ser un medio para la eficiencia de las actividades de transporte marítimo por agua.

- El seguro marítimo en Venezuela debe contribuir a la sistematización de las normas legales referentes a los buques, su traslación y su navegación, importantes para el avance económico del país en la creación de ventajas competitivas y en consonancia con el Derecho Marítimo Internacional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Álvarez, T (2004). **Derecho Marítimo**. Caracas: Librería Jurídica venezolana.

Arellano, M. (2004). **El Seguro Mercantil**. Caracas: Editorial Jurídica.

Ascoli, P. (1953). **Derecho Comercial del Comercio Marítimo y de la Navegación**. Buenos Aires: DIAR Soc. Anon. Editores.

Belenguer, J. (1999). **Aspectos de la Cobertura de los Riesgos en el Seguro Marítimo**. Barcelona: Pirámide.

Belisario, F. (2005). **Riesgo de la Navegación**. Caracas: Anauco Ediciones, C.A.

Benítez, P (2005). **El Seguro Mercantil**. Caracas: Editorial Jurídica.

Cabanellas, G. (1963). **Diccionario Militar, Aeronáutico, Naval y Terrestre**. Buenos Aires: Editorial Omeba.

Capella, G. (1999) **El Contrato de Seguro Marítimo**. Costa Rica: Revista Judicial No.56.

Código Civil (1982) **Gaceta Oficial Extraordinario 2990**, del 26 de julio de 1982.

Código de Comercio (1955). **Gaceta Oficial Extraordinaria No. 475** del año 1955.

Colombos, J. (1961). **Derecho Internacional Marítimo**. Biblioteca Jurídica Aguilar.

Compañía Suiza de Reaseguro (2003). **Asunción del Riesgo por el Seguro**. Madrid: Editorial: Sigma.

Contreras, O. (2002) **La regulación del Contrato de Seguro Marítimo en el Derecho Mercantil Chileno**. Santiago: Revista de Responsabilidad Civil y Seguros.

Cruz, O. (2003) **El Riesgo en el Comercio Hispano-Indiano: Préstamos y Seguros marítimos Durante los Siglos XVI a XIX**. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

De la Campa, O (2003). **Léxico de Seguros**. Caracas: Salonova: Corretaje de Seguros.

De Kerchove, R. (1961). **International Maritime Dictionary**. Van Nostrand Reinhold Company.

Di Liberto, D (1998) **Manual de Transporte Marítimo**. Lima: Editorial Macsan.

Fernández, A (2006). **El Procedimiento Marítimo**. Caracas: Universidad Marítima del Caribe.

Le Boulangé, J (1999). **El Derecho Venezolano en los Seguros Terrestres**. Caracas: Paredes.

Ley de Comercio Marítimo. **Gaceta Oficial N° 37.076** de fecha 5 de enero de 2006.

Ley de Contrato de Seguro. **Gaceta Oficial N° 38.351** de fecha 13 de Noviembre de 2002.

Ley de Empresas de Seguro y Reaseguro. **Gaceta Oficial Extraordinaria No. 4.822** del año 1994.

Ley de Pesca y Acuicultura (2002). **Gaceta Oficial No.37.589** del 11 de diciembre del año 2002.

Ley General de Marina y Actividades Conexas (2002). **Gaceta Oficial No.37.570** del 14 de noviembre del año 2002

Ley General de Puertos (2002). **Gaceta Oficial No.37.58911** de diciembre del año 2002.

Ley Orgánica de Aduanas. **Gaceta Oficial N° 38.875** del 21 de febrero de 2008.

Longa, J. (2001). **Código Penal Venezolano. Comentado y Concordado.** Caracas: Ediciones Libra.

Mendoza, M y Acedo, C. (2008). **Temas sobre Derecho de Seguros.** Caracas: Jurídica Venezolana.

Mendoza, M (2003). **El Contrato de Seguro Marítimo.** Caracas: UCAB.

Messineo, F. (1979). **Manual de Derecho Civil y Comercial.** Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Ossorio, M. (2000). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.** Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L.

Reglamento parcial de la Ley Orgánica de Aduanas relativo al Sistema Aduanero Automatizado **Gaceta Oficial 37.967** del 25/06/2004

Reglamento General de la Ley de Empresas de Seguro y Reaseguro. **Gaceta Oficial Extraordinaria No. 5.339** 1999.

Ripert, G. (1954) **Compendio de Derecho Marítimo. Traducción de Pedro J. San Martín.** Buenos Aires: Tipografía Editorial Argentina.

Rodríguez, J. (2003) **Cuestiones de Seguro Marítimo. Algunas Cláusulas Inglesas de Seguro de Buques**. España: Ponencia Consejo General del Poder Judicial.

Tribunal Supremo de Justicia (TSJ, 2003) Sala Política Administrativa del Tribunal en fecha veintiuno (21) de agosto de 2003, Sentencia N° 1292, Expediente 1997-14260,

Tribunal Supremo de Justicia (TSJ, 2004), en Sala de Casación Civil Accidental, en sentencia de fecha 15 de abril de 2004, caso de Tecnoválvulas, C. A., contra Petrolago, C. A., Expediente No. 2003-000907.

Valery, P. (2005). **Curso de Derecho Mercantil**. Caracas: Ediciones: Liber.

Villarroel, F (2003). **Tratado General del Derecho Marítimo**. Catia la Mar: Universidad Nacional Marítima del Caribe.