



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

**EFFECTIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE JURISDICCIÓN EN LOS
CONTRATOS DE FLETAMENTO, SEGÚN LO ASENTADO POR LA
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA VENEZOLANA**

Autor: Benjamín Moisés Cordero Cote
C.I. 26.114.545
Tutor: Prof. Frainmi Hernández

Octubre, 2019



REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD JOSÉ ANTONIO PÁEZ
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO

EFFECTIVIDAD DE LA CLÁUSULA DE JURISDICCIÓN EN LOS
CONTRATOS DE FLETAMENTO, SEGÚN LO ASENTADO POR LA
LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA VENEZOLANA

Autor: Benjamín Moisés Cordero Cote

C.I. 26.114.545

Tutor: Prof. Frainmi Hernández

Fecha: Octubre, 2019

RESUMEN

La Cláusula de Jurisdicción es una herramienta de uso común en los contratos de utilización del Buque, la cual se gesta bajo el principio de Autonomía de la voluntad de las partes, que determina el fuero bajo el cual se conocerán las controversias suscitadas con ocasión a las obligaciones pactadas, siendo las Asociaciones de Londres y Nueva York, sedes postuladas como una opción por sus instituciones de arbitraje. No obstante, una reciente decisión judicial, emanada del Tribunal con competencia marítima de Falcón exige la revisión del orden jurídico interno, habida cuenta de la desaparición hecha por el Juez de la cláusula, bajo el fundamento del artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo, aun cuando se trataba de un Contrato de Fletamento. En este sentido, analizar la efectividad de la cláusula es menester para advertir tanto a la ciencia jurídica del sector como al negocio marítimo persé, acerca de la seguridad jurídica de la contratación en Venezuela, desde el punto de vista de lo pactado acerca de la jurisdicción.

AGRADECIMIENTOS

Dios, Gran Arquitecto del Universo, ha sido tan benevolente al llenar mi camino de herramientas, de personas maravillosas y de oportunidades, que solo me queda agradecer cada uno de los regalos que ha puesto en mi camino.

A mi hermosa familia, empezando por ti Madre (*Mirriu*) por haberme enseñado y contagiado de sus excelentes virtudes, por ser una guerrera, criarme, amarme, y llenarme de múltiples bendiciones. Agradezco a mi tía Carla por ser mi cómplice, quien ha creído en mí desde siempre y apoyarme como sólo ella sabe que lo hizo. A mi abuela Mireya, por sus sermones matutinos que forjaron mis principios, por ser mi compañera de estudio y de casa durante tantos años, sin ti no habría sido posible. A mi Padre José Gregorio Cordero, por ser mi apoyo y brazo en los momentos de duda, por ser incienso y mirra en cuando lo necesité, gracias por cada café fuerte.

Un agradecimiento muy especial a mi Maestro de vida, Capitán Oscar Rodríguez Luna, por adentrarme en el mundo del Derecho Marítimo y enseñarme las herramientas de la vida. También doy las gracias a quienes considero mis dos Mentores, Iván Darío Sabatino Pizzolante y José Alfredo Sabatino Pizzolante; por ser tan exigentes, comprensivos y guiarme en los primeros pasos de mi formación como abogado.

Agradezco a mi mejor amigo, José de la Cruz, por no dejar de ser mi aliado y acompañante a la distancia. Agradezco a Oswaldo Cabrera por su amistad tan auténtica, por invitarme a reirme de la vida y por hacerme parte de su familia. Agradezco a Evangelista Alayón por su paz, y por enseñarme tantas lecciones que necesitaba aprender para crecer. A María Yúnez, por su innegable y gigantesco apoyo incondicional durante toda la Carrera, eternamente agradecido.

Eternamente Agradecido con mi querido y estimado hermano Manuel Romero Zapata, por inspirarme a superarme y a exigirme a un nivel mayor, por convertirse en un hermano de

vida y por estar presente en los momentos más difíciles.

Agradezco a mis profesores, por su exigencia al momento de evaluarme en los salones de clases, por sacar de mí lo mejor, en especial Pedro Brito, Gioconda y Lourdes Burgos, Argenis Flores, María Estela Rodríguez, José Manuel Gonzales, Gisela de Román, como también Alejandro Vieira. Agradezco a mis compañeros de trabajo, que me recibieron cuando tan sólo era un pasante y me ayudaron entre almuerzos y apuros a formarme.

Agradezco a mi pueblo de Trujillo, por verme crecer y ser cuna de mi aprendizaje, y agradezco a Puerto Cabello, porque rodeado de sus puertos y de su mar tan cercano es que empecé a sentirme Abogado.

DEDICATORIA

*Para Constanza Martell Cote, porque te siento mi hermana menor, y en la distancia
siento un amor tremendo por ti.*

*Para José Carlos Cordero Cote, por ser mi ejemplo a seguir, mi hermano mayor y el ser
que más admiro en el planeta.*

Para ambos este esfuerzo, los amo...

ÍNDICE

RESUMEN	ii
AGRADECIMIENTOS	iii
DEDICATORIA	v
ÍNDICE	vi
INTRODUCCIÓN	1
...	
CAPÍTULO I. EL PROBLEMA	3
1.1 Planteamiento del Problema.....	3
1.2 Formulación del Problema.....	9
1.3 Sistematización del Problema.....	9
1.4. Objetivos de la Investigación.....	9
1.4.1. Objetivo General.....	9
1.4.2. Objetivos Específicos.....	9
1.5. Justificación y Alcance.....	10
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO	12
2.1. Antecedentes.....	12
2.2. Bases Teóricas.....	17
2.2.1. Contratos de Utilización del Buque.....	17
2.2.1.1. Contrato de Fletamento.....	17
2.2.1.1.1. Contrato de Fletamento por viaje (“Voyage Charter”).....	18
2.2.1.1.1.1. Obligación de las partes.....	19
2.2.1.1.1.2. Contrato de Fletamento por Tiempo (<i>Timecharter</i>).....	20
2.2.1.1.2.1. Obligación de las partes.....	21
2.2.1.2. Contrato de Arrendamiento a Casco Desnudo.....	22
2.2.1.3. Fletamento por volumen (<i>Contract of Affreightment o COA</i>).....	24
2.2.1.4. Contrato de Transporte de Mercancías por Aguas o Transporte bajo	25
Conocimiento de Embarque (Carriage Contract).....	
2.2.2. Jurisdicción.....	25

2.2.3. Cláusula compromisoria.....	26
2.3. Bases Legales.....	28
2.3.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.....	28
2.3.2. Código Civil Venezolano.....	30
2.3.3. Ley de Comercio Marítimo.....	30
2.3.4. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Procedimiento	32
Marítimo.....	
2.3.5. Ley de Derecho Internacional Privado.....	33
2.3.6. Ley de Arbitraje Comercial.....	34
2.3.7. Definición de Términos Básicos.....	35
CAPÍTULO III. MARCO METODOLÓGICO.....	38
3.1. Tipo de Investigación.....	38
3.2. Diseño de la Investigación.....	38
3.3. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	39
3.4. Fases Metodológicas.....	40
3.4.1 Fase I.....	40
3.4.2 Fase II.....	50
3.4.3. Fase III.....	63
CAPÍTULO IV. RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	74
4.1. Resultados de la Investigación.....	74
4.2. Conclusiones.....	77
4.3. Recomendaciones.....	81
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	83
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS.....	86

INTRODUCCIÓN

La contratación del sector marítimo, jurídicamente, amerita especial atención en elementos como la ley aplicable o la jurisdicción, ello como consecuencia de la pluralidad de elementos de extranjería que encuentran los sujetos al realizar las transacciones. Comercialmente puede que los intereses apunten a la rentabilidad de un negocio, no obstante en derecho interesa saber cuál es el nivel de seguridad jurídica que proporcionan los estados donde un cliente pretende realizar un contrato de fletamento, trasladar una mercancía o contratar una póliza de seguro. Atendiendo a tal seguridad, es que se han implementado, con general aceptación, cláusulas de jurisdicción que aseguren el conocimiento de las controversias en un determinado foro, entre otras cosas, por el nivel de pericia que pueden tener los jueces o árbitros en determinadas regiones, y por las garantías que pueden ofrecer tales sistemas.

Es así como, siendo una práctica tan recurrente en los contratos de fletamento, llama poderosamente la atención que una reciente decisión judicial desaplique la cláusula de jurisdicción contenida en uno de dichos contratos, poniendo en tela de juicio la posibilidad de que realmente sea un mecanismo efectivo la estipulación de dichas cláusulas en este tipo de contratos. El presente trabajo de investigación se propone indagar en aquellos parámetros necesarios para realizar un análisis de la Cláusula de Jurisdicción a la luz de la legislación venezolana, en miras a poder establecer cuál es su efectividad tomando en consideración la decisión *in comento*; el componente investigativo estará integrado por las secciones descritas a continuación:

En el Capítulo I, se aborda la problemática planteada con respecto a la cláusula de jurisdicción en los contratos de fletamento y su trascendencia para el negocio marítimo, tomando como punto de partida el caso sujeto a revisión. Así mismo, tras determinar los Objetivos de la Investigación y la formulación de la problemática planteada, se procede a darle justificación a su contenido.

Posteriormente las investigaciones precedentes que sirvieron de guía para la presente

investigación fueron descritas en el Capítulo II, donde de igual manera las Bases Teóricas brindan presupuesto suficiente para explicar el Contrato de Fletamento, su contenido y principales obligaciones, así como también de otras modalidades de Contratos de Utilización del Buque.

En lo que respecta al Marco Metodológico del Capítulo III, encierra el tipo de investigación implementada por medio de la presente tesis así como los instrumentos y técnicas por medio de los cuales la información fue finalmente recopilada en su totalidad. Por otro lado, en aras de desarrollar los correspondientes objetivos específicos, se encontrará en el Capítulo III las fases de investigación necesarias para el análisis posterior.

Finalmente el Capítulo IV, encierra el contenido de los Resultados obtenidos por medio del proceso de investigación, así como las Conclusiones y Recomendaciones a las cuales se llegaron previo cumplimiento de los objetivos propuestos.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1.Planteamiento del problema

La apasionante rama del Derecho Marítimo circunscribe su atención en las relaciones que se suscitan en el mar y los fenómenos jurídicos que surgen con ocasión a éstas, *ergo* la navegación y el comercio marítimo, de allí que resulte un particular y lógico interés sobre la figura del buque, la cual ha sido definida por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia (2004), en sentencia identificada bajo el número AVOC.00311 de fecha 15 de abril, como toda construcción flotante apta para navegar por agua, cualquiera sea su clasificación y dimensión, que cuenten con seguridad, flotabilidad, y estabilidad.

El buque como medio transporte constituye a disposición del mercado una herramienta adicional para el traslado de bienes y personas, en un contexto comercial donde, conforme al Informe sobre el transporte marítimo del año 2016 elaborado por Naciones Unidas (UNCTAD: 2016), para el año 2015 se registró que el 80% del volumen de mercancías transportadas internacionalmente, se llevó a cabo por vía marítima. De dichos datos se deduce que, siendo tan imprescindible el uso del buque para las transacciones mundiales, todo el régimen jurídico aplicable a la actividad del mismo repercute directamente sobre el comercio internacional, incluyendo los vínculos jurídicos que se perfeccionan contractualmente.

En este sentido, la ciencia jurídica del sector no ha escatimado esfuerzos en desarrollar lo que se ha denominado como “contratos de utilización del buque”, cuyo contenido puede variar en distintas modalidades afines a la navegación marítima dependiendo, entre otras cosas, del objeto de la relación contractual. En el caso de tratarse del transporte de grandes volúmenes de carga, el interesado podría optar por arrendar un buque en todo o en parte para realizar un viaje; o si la misma debe ser trasladada periódicamente, decantarse por disponer del buque por un período de tiempo (Contrato de Fletamento). Así mismo existen líneas de tráfico regular con las cuales se puede contratar para movilizar pequeños volúmenes de

mercancía susceptibles de ser consolidadas en un contenedor u otra unidad de transporte (Contrato de Transporte bajo Conocimiento de Embarque); también se admite variaciones donde el uso de la nave se destina contribuir fuerza motriz a otro buque o estructura flotante, bien sea para realizar una maniobra dentro del puerto, porque deba ser asistido o porque por sí solo sean incapaces de llevar a cabo la navegación (Contrato de Remolque y Salvamento), así como otras modalidades que surgen el tráfico marítimo.

Ahora bien, de la internacionalidad que tiene el Derecho Marítimo como rasgo distintivo de su área de estudio, y del amplio carácter comercial de las relaciones previamente descritas, se desprende la posibilidad de observar en los contratos la presencia de elementos de extranjería, a partir de los cuales se condiciona la relación. Precisamente el alcance de la navegación marítima, promueve que desde distintas partes del mundo puedan llevarse a cabo transacciones con mayor facilidad, sin embargo, en paralelo surgirá la necesidad no sólo de estipular por medio de cláusulas la regulación de la relación contractual, sino fijar atención sobre los problemas que en la práctica pueden acaecer con respecto a su cumplimiento y el cómo puede hacerse efectiva la responsabilidad previamente pactada entre personas de distintos domicilios, nacionalidades y cuyas obligaciones se ejecutan en estados diferentes.

Cuando acontece el incumplimiento de las obligaciones de un contrato marítimo, una colisión tiene lugar o surge cualquier tipo de conflicto entre los sujetos contratantes, donde dichos elementos de extranjería están presentes, será necesario para el abogado considerar al principio factores elementales como cuál es ley aplicable a la controversia, contra quién debe dirigirse el reclamo ante la existencia de diversos sujetos involucrados, como también cuál tribunal tiene jurisdicción para determinar la controversia y resolverla.

Atendiendo a tales consideraciones, es que el Magistrado Pérez Benítez en la XVI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián (2008: pag.122), afirma que las cláusulas de elección del foro, cláusulas de jurisdicción o cláusula de prórroga de competencia, son usadas con frecuencia en el ámbito contractual marítimo, como legítima manifestación del principio de autonomía de la voluntad de las partes, el cual, ante los conocidos riesgos de la

navegación marítima que demandan una mayor especialidad y eficacia en la solución de los conflictos surgidos entre las partes, prefiere regular de antemano la sede donde serán resueltos estos últimos. La Cláusula de Jurisdicción, según Tulio Álvarez (2011, pag.451) se define como aquella conforme a la cual los conflictos que se originen en virtud de un contrato serán dirimidos en una determinada jurisdicción que, por lo general, termina siendo la del domicilio del armador.

Evidencia de tal práctica, es la cláusula 24 del Conocimiento de Embarque estándar de la empresa naviera P & O Nedlloyd, que remite a la Jurisdicción de la Alta Corte de Justicia de Londres, como también las pólizas estándares realizadas por el Consejo Marítimo Internacional del Báltico, donde se estipulan cláusulas de resolución de disputas que dirigen el conflicto a tribunales Nueva York, Londres o Singapur. Así mismo, debe entenderse que estas cláusulas compromisorias no sólo suelen elegir determinadas jurisdicciones, sino que también la figura del arbitraje se postula como una herramienta atractiva para la resolución de conflictos, siendo instituciones como la Asociación de Árbitros Marítimos de Londres uno de los cuerpos europeos que facilita este mecanismo alterno. Al respecto, señala Espugles Mota (2008) en la XVI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, al citar la doctrina española, lo siguiente:

“...Queda así perfectamente claro que las partes son dueñas no sólo de la decisión de suscribir un convenio arbitral como expresión de la voluntad de resolver determinados conflictos mediante el arbitraje, sino dueñas igualmente de establecer el régimen jurídico de ese arbitraje, tanto en sus aspectos materiales (como por ejemplo ámbito, relaciones, etc.), como en sus aspectos procedimentales.

La relevancia del convenio y de los efectos derivados del mismo demanda, lógicamente, la existencia indubitada de una voluntad cierta de las partes de someter su litigio a arbitraje detrayéndolo, consecuentemente del conocimiento de los tribunales estatales”. (p. 76)

En este mismo orden de ideas, el Magistrado Pérez Benítez (2008, p.128) explica con respecto a las cláusulas de jurisdicción, que salvo los casos excepcionales donde una disposición legal determina el carácter exclusivo de la jurisdicción nacional, la regla general es la aceptación de la sumisión expresa o tácita de los litigantes a un foro específico,

concluyendo además que resultaría absurda las oposiciones que se hagan en contra de las cláusulas tomando como punto de justificación para cualquier efecto el orden público. Insiste el Autor en afirmar que ese es el criterio general en el Derecho Europeo, pero independientemente de que la validez de la cláusula no esté en tela de juicio, esto no es sinónimo de la inexistencia de dudas en relación a aspectos concretos de su eficacia.

Ahora bien, han surgido inconvenientes con respecto a la validez de dicha cláusula cuando alguna de las partes decide sustentar su nulidad, ventilando acciones en los órganos jurisdiccionales de su Estado. Ello comulga con lo planteado por la profesora británica Yvonne Baatz (2014: p. 2) al explicar que si una jurisdicción resulta más ventajosa para una parte probablemente preferirá someter el litigio a la misma, lo cual dará lugar a una carrera de acciones procesales para oponer excepciones, solicitar diferimientos y garantías buscando que el conflicto, previo a la etapa cognoscitiva, termine por decidirse ante un tribunal en específico.

En el caso venezolano, bien es cierto que la Ley de Comercio Marítimo en su artículo 10 estipuló como inderogable la jurisdicción venezolana para el conocimiento de “*las acciones en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio venezolano*”, refiriéndose el legislador patrio en dicha disposición únicamente a los contratos de transporte de mercancías y de pasajeros, sin incluir ninguna de las otras modalidades de contratos de utilización del buque; siendo que además las disposiciones que regulan dicho contrato en la Ley mencionada son de carácter imperativo, salvo que la ley lo exceptúe, de conformidad al artículo 149, por lo cual las típicas cláusulas compromisorias insertadas en los conocimientos de embarque no tienen ningún tipo de efecto para este supuesto.

A diferencia de lo anteriormente razonado, en el caso del contrato de fletamento, nada dice la ley con respecto a una jurisdicción inderogable, resultando claro además del artículo 150 que “Las disposiciones relativas a los contratos de arrendamiento a casco desnudo y de fletamento son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que la ley disponga lo contrario.” Dicho de otro modo, la Jurisdicción Venezolana estará supeditada, para el

conocimiento de acciones relativas al contrato de fletamento, a la inexistencia de un acuerdo que haya sometido previamente el conflicto a un árbitro o tribunal específico, siempre que la cláusula haya sido válidamente contraída, tal y como se desprende del artículo 13 de la Ley de Comercio Marítimo la cual dispone:

“Los Tribunales de la Jurisdicción Especial Acuática son competentes para conocer en todo juicio en que sea parte un propietario o armador de un buque de bandera extranjera, en los casos en que según esta Ley el buque pueda ser embargado preventivamente, salvo que hubiere un acuerdo arbitral o de atribución de competencia a otra jurisdicción. En este caso, la medida preventiva o cautelar se decretará, a los solos efectos de obtener garantía para ejecutar el eventual laudo arbitral o sentencia judicial que se dicte.”

A pesar de las consideraciones expuestas, el Doctor José Alfredo Sabatino Pizzolante (2019), en su artículo “La Cláusula de Jurisdicción en el Contrato de Fletamento, a la luz de la legislación marítima Venezolana” manifiesta que las recientes decisiones judiciales del Tribunal Marítimo del Estado Falcón, exigen revisar el criterio judicial con respecto a la eficacia de las cláusulas de jurisdicción en los contratos de fletamento. Argumenta el autor, que en un caso donde se involucraba a un Armador extranjero y a la sociedad mercantil PDVSA Petróleos, S.A., aun cuando se había pactado una cláusula arbitral en el contrato de fletamento, la empresa venezolana interpuso demanda por vía ejecutiva en contra del fletante, la cual continuó su curso a pesar de haberse opuesto la cuestión previa de falta de jurisdicción como primera actuación procesal, siendo que el tribunal de la causa resolvió la incidencia con arreglo a lo dispuesto en el Artículo 40 de la Ley de Derecho internacional Privado, por cuanto, a criterio del Juez, dicha disposición indica los supuestos necesarios para que se atribuya la jurisdicción venezolana.

Conforme a lo señalado por Sabatino, el tribunal de forma equivocada confundió el régimen de los contratos de transporte por agua y el de fletamento, en aras de encontrar una fundamentación adicional para dejar sin efecto la cláusula de jurisdicción, al señalar lo que sigue:

“Es en virtud de lo antes expuesto, y por cuanto la Ley de Comercio

Marítimo en su artículo 10 señala que “corresponde a la jurisdicción venezolana conocer en forma inderogable de las acciones en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio venezolano”, que resulta forzoso para este Juzgador concluir que debe declararse sin lugar la cuestión previa esgrimida por la parte demandada. ASI SE DECIDE”. (p. 16)

Ante dicha situación, se plantea una profunda preocupación, no sólo para la ciencia jurídica, sino para el negocio marítimo, con respecto a que el contenido de lo pactado previamente en un contrato de fletamento se deje sin efecto, mucho más cuando se trata de una cláusula que pretende asegurarle a las partes que el órgano ante el cual se solucionará la controversia no sólo es lo suficientemente conocedor de una materia que exige amplísima categoría de conocimientos técnicos y jurídicos, sino que además garantizará el ejercicio de los derechos, en tiempo oportuno y de forma transparente.

Adicionalmente, las exportaciones que resultan necesarias en la generación de ingresos para el país dependen proporcionalmente del flete de buques, cuya contratación puede verse disminuida ante la inseguridad jurídica que tienen los propietarios de buques de terminar con algunas de sus unidades retenidas en los puertos venezolanos como consecuencia de medidas de prohibición de zarpe dictadas con ocasión a un proceso que ciertamente no debería tener lugar ante la existencia de una cláusula compromisoria. Esto último genera gastos y deterioro de la cosa, lo que se traduce en pérdida del atractivo comercial y pérdida de competitividad de los productos venezolanos.

En atención a la problemática expuesta, se sistematiza la investigación a través de la siguiente interrogante:

1.2. Formulación del Problema.

¿Cuál es la eficacia de las cláusulas de jurisdicción en los Contratos de Fletamento, a la

luz de la legislación venezolana y el criterio judicial venezolano?

1.3. Sistematización del Problema.

¿Cuál es la diferencia entre el régimen jurídico del Contrato de Transporte de bienes y el de los Contratos de Fletamento?

¿Cómo se determina la validez de las cláusulas de compromisorias de acuerdo a la legislación venezolana y la Jurisprudencia?

¿Cuál fue el criterio aplicado por el Tribunal con competencia Marítima del Estado Falcón en el caso *PDVSA PETRÓLEO, S.A. v ACCORD MARITIME CO, S.A.*?

1.4. Objetivos de la Investigación

1.4.1. Objetivo General

Analizar la efectividad de las cláusulas de jurisdicción en los Contratos de Fletamento a la luz de la Legislación Venezolana y el criterio judicial venezolano.

1.4.2 Objetivos Específicos

- Diferenciar el régimen jurídico del Contrato de Transporte de bienes con el correspondiente al Contrato de Fletamento, según la Ley de Comercio Marítimo.
- Estudiar la validez de las cláusulas compromisorias de acuerdo a la legislación venezolana y la Jurisprudencia.
- Explicar el criterio aplicado por el Tribunal con competencia Marítima del Estado Falcón en el caso *PDVSA PETRÓLEO, S.A v ACCORD MARITIME CO, S.A.*

1.5. Justificación y Alcance

Los contratos de Fletamento revisten una modalidad importante para el desarrollo de las operaciones de exportación, donde los principales propietarios de buques en Grecia, Singapur y Alemania, contratan con personas naturales o jurídicas que requieren movilizar considerables cantidades de carga en el mundo. Esto repercute directamente en la economía de los países por diversas razones, entre ellas, que se facilitan las exportaciones mediante las cuales ingresan divisas al estado, se crean fuentes de empleo y proporcionalmente pueden impulsarse el crecimiento económico. Por otro lado, por concepto de servicios portuarios y operaciones aduaneras se fortalece el ingreso de capitales, y a mayor cantidad de tráfico, más probabilidades existen de convertir los puertos y el mercado nacional en uno más competitivo con respecto a la comunidad internacional.

La contratación en este medio se ve condicionada por la seguridad jurídica que para las partes contratantes pueda tener la expectativa de lo pactado desde el punto de vista jurídico, por lo cual la presente investigación encuentra un sustento desde el punto de vista teórico, ya que contiene una recopilación de fundamentos doctrinarios relativos a la diferenciación entre el contrato de transporte de bienes y el contrato de fletamento, así como un estudio relativo a la institución de la cláusula de jurisdicción y cómo la misma puede tenerse por válidamente pactada, siendo ambos puntos un tema de preocupación para fundamentar el alcance que tiene la jurisdicción nacional con respecto a los contratos de fletamento, es decir, se buscaría las posiciones derivadas de la ciencia jurídica para contrastarla con el régimen legal y con el criterio judicial.

Así mismo, la investigación constituye un aporte al sistema de justicia, en especial a los jueces y demás operadores relacionados con la jurisdicción acuática, con el objeto de invitarlos a reflexionar sobre el tema y pronunciarse acerca de los propios límites que tiene la administración de justicia cuando una cláusula de estas características está presente en la relación contractual, exigiendo a quienes corresponda fijar o modificar los criterios llevados hasta el momento. También, fungirá la investigación de instrumento documental para los

abogados del sector marítimo, en aras de quedar advertidos con respecto al tratamiento judicial que se le está dando a este supuesto de hecho, y comunicar a sus clientes al momento de dar una opinión legal, un escenario completo sobre los posibles riesgos que reviste la contratación de fletes en Venezuela.

Lo anterior además, desde el punto de vista procesal, tiene una importancia tremenda con respecto a las medidas que suelen decretarse en el procedimiento marítimo, y la motivación con las cuales deben venir acompañadas, tomando en consideración el pacto compromisorio. Aunado a ello, la investigación invitaría a revisar los presupuestos legislativos que sirven de base jurídica, en aras de encontrar en el orden jurídico, no solo disposiciones claras, sino coherentes con las necesidades del negocio marítimo, los intereses del Estado y el orden público.

Por otro lado, con respecto al factor metodológico, la presente investigación puede servir de parámetro para futuros estudios que aborden la cláusula de jurisdicción, no con respecto al contrato de transporte de bienes, sino para las otras modalidades de contratos de utilización del buque donde conforme a la Ley de Comercio Marítimo se determinará si existe o no una jurisdicción inderogable. Se aspira que el presente trabajo de investigación se convierta en asiento bibliográfico para futuros estudios sobre el problema tratado y así contribuir a la formación de un criterio relativo a la eficacia de la cláusula de jurisdicción en los contratos de fletamento.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes.

Vihervaara, A. (2019) en su tesis de maestría titulada: **The Validity and Relevance of a Jurisdiction Clause in a Contract for the International Carriage of Goods by Sea.** Presentada en la Universidad de Helsinki. Teniendo como objetivo principal de su estudio examinar las disposiciones de jurisdicción internacional y las disputas surgidas en el cumplimiento de un contrato de transporte marítimo de mercancías, en aras de determinar si estas se resolverían mejor con la incorporación de una cláusula de jurisdicción en el contrato o por medio de la armonización de la ley de transporte a través de disposiciones obligatorias.

Se realizó una investigación de tipo documental a través de un análisis comparativo de los sistemas legales europeos, a la luz de la dogmática legal. En la misma, el autor explica la necesidad de que la cláusulas sean pactadas dando cumplimiento a los requisitos señalados por los tratados internacionales y cuya redacción no se preste a equívocos, en el entendido de que quede explícitamente de manifiesto tanto la voluntad de las partes, no sujeta a vicios, de consentir la elección de un foro bajo determinadas condiciones, como la máxima especificación con respecto al tribunal elegido y si este es excluyente. Por otro lado, se evidencia que en el contexto Europeo, se debe atender a muchas consideraciones de orden legal para que la cláusula tenga eficacia en este tipo de contratos.

Conforme a lo expuesto en dicha investigación, algunos países europeos, como en el caso de Finlandia, Dinamarca, Noruega y otros, han suscrito disposiciones comunes como las contenidas en el Código Nórdico Marítimo, el cual, siendo cónsono con las instituciones de los órdenes jurídicos internos, determina que aún bajo la existencia de una cláusula de jurisdicción en el Conocimiento de Embarque, el demandante puede interponer la demanda en diversos lugares, entre ellos, el puerto de carga o descarga, esto en aras de proteger al propietario de la carga en su condición de debilidad con respecto al transportista, quien cuenta

con mayores facilidades para asumir los costos de un litigio en un país extranjero. No obstante lo anterior, advierte el autor que tanto las disposiciones Británicas, como las del Tratado de Bruselas y el Tratado de la Haya-Visby, protegen la autonomía de la voluntad de las partes, cuando la cláusula determina la jurisdicción en un país miembro de la Unión Europea, en cuyo caso los jueces nacionales de los países que han suscrito dicho acuerdo no podrían dejar sin efecto la cláusula.

Finalmente, concluye el autor indicando que al negar a las partes contractuales la oportunidad de incluir cláusulas de jurisdicción válidas en los contratos de transporte a través de disposiciones obligatorias de jurisdicción inderogable, si bien es una protección al débil jurídico de la relación, al mismo tiempo se manifiesta como una restricción al funcionamiento fluido del transporte marítimo internacional. Por lo tanto, al permitir a las partes negociar libremente los términos de su contrato y elegir si incorporar cláusulas de jurisdicción en sus contratos de transporte mejoraría el propósito fundamental del derecho contractual y, en consecuencia, la fluidez del tráfico marítimo.

Este trabajo de investigación aporta información con respecto al criterio utilizado en el Derecho Comparado Europeo para determinar la validez de las cláusulas de jurisdicción para uno de los contratos de utilización del buque.

Fernández, J. (2018) en el artículo escrito bajo el título: **Alternativas e Incertidumbres de las Cláusulas de Solución de Controversias en la Contratación Marítima Internacional**. Presentado ante la Revista Arbitrada de la Universidad Carlos III de Madrid. Se planteó como punto principal de su investigación el contenido de las cláusulas compromisorias y el alcance de sus diversas modalidades, realizando al final un comentario a la legislación española que regula la materia desde el punto de vista jurisdiccional y del arbitraje.

En dicho proceso se utilizó un método netamente documental, con pequeñas referencias a los casos ventilados frente a la Administración de Justicia Española y su orden

jurídico aplicable, desprendiéndose de dicha investigación que la validez de las cláusulas se encuentra vinculada a los caracteres formales que evidencien el conocimiento de lo aceptado, es decir, que su eficacia se condiciona al hecho de que la parte contra quien se opone la haya conocido y aceptado para el momento en que el contrato se perfeccionara, siendo que debe dejarse constancia por escrito de tal aceptación. Así mismo, tras citar los caracteres de la Ley de Navegación Marítima española, aseguró que la manifestación inequívoca de la voluntad de someterse al arbitraje es condición suficiente para justificar la derogatoria de jurisdicción de los tribunales españoles.

El contenido de dicho precedente otorga a la presente investigación los elementos de formalidad que en el orden jurídico español son necesarios para determinar la validez de la cláusula de jurisdicción.

Olympia Papageorgiou, C. (2017) en su trabajo de maestría titulado: **The Incorporation of a Charterparty Arbitration Clause into a Bill of Lading**. Presentado en la Universidad Helénica Internacional. Se plantea como objetivo de la investigación discutir los regímenes legales Europeos que determinan la validez de la incorporación de una cláusula de arbitraje reflejada en un contrato de fletamento en los Conocimientos de Embarque, cuando estos últimos son retenidos por un tercero no partícipe de la relación principal, destacando la falta de uniformidad entre los diferentes ordenamientos jurídicos de la región.

En este sentido, el tipo y diseño de la investigación fue documental y descriptiva, mediante la examinación de los tratados internacionales suscritos por los países Europeos, aunado a las disposiciones contenidas en la ley estadounidense y la ley británica. En dicha investigación se ve reflejado como la Ley de Arbitraje de 1996 de Reino Unido, determina que sí puede obligar al tenedor del conocimiento de embarque una cláusula de arbitraje pactada en el contrato de fletamento, siempre que se haga una expresa referencia en aquel documento, no siendo esto compatible con el criterio de los tribunales Estadounidenses quienes limitan la incorporación a determinados casos. Ante tal divergencia de opiniones, concluye el autor afirmando que la falta de armonización en el tema, expone a las partes

contratantes a incurrir en gastos, procedimientos previos y retrasos para hacer efectiva la tutela de sus derechos frente a los árbitros, como consecuencia de la disputa planteada entorno a la validez de la cláusula, por lo cual, aun cuando asegura que las Reglas de Rotterdam se postulan como un indicio de regulación apropiada, es necesaria una disertación por parte de los países para clarificar un criterio.

Dicha investigación aporta un contenido teórico importante con respecto a la validez que puede tener el pacto compromisorio subyacente en el contrato de fletamento, una vez que el conocimiento de embarque sea traspasado a un tercero que no formó parte de la relación al momento en que el contrato se perfecciona, de conformidad a la legislación Europea.

Sabatino Pizzolante, J. (2019) en su artículo denominado: **La Cláusula de Jurisdicción en el Contrato de Fletamento, a la Luz de la Legislación Venezolana**. El propósito del artículo comprende un análisis de la cláusula de jurisdicción en los contratos de fletamento y el régimen que según el ordenamiento jurídico venezolano debe regularla, postulando una crítica a la interpretación reciente de los tribunales de la República en dicho aspecto. En este sentido, la investigación fue de carácter documental, tomando en consideración la legislación aplicable y el criterio emanado del Tribunal con Competencia Marítima del Estado Falcón en la causa identificada bajo el expediente número 9.228, caso PDVSA PETRÓLEO, S.A v. ACCORD MARITIME CO, S.A.

Concluyó el Jurista Sabatino, que la aplicación de un criterio donde se considere inderogable la jurisdicción venezolana ante la existencia de una cláusula de jurisdicción en un contrato de fletamento atenta, no sólo contra el principio de autonomía de la voluntad de las partes, sino contra la disposiciones contenidas en la Ley de Comercio Marítimo y la Ley de Derecho Internacional Privado, de las cuales se desprende que las disposiciones que regulan en el orden interno al contrato de fletamento serán supletorias a lo pactado entre las partes. Por otro lado, señala el autor que, aunque la decisión no es vinculante, constituye una advertencia para la ciencia jurídica y para el negocio marítimo, que se adapte un criterio de

dicha naturaleza como consecuencia de un Poder Judicial que, en ocasiones, actúe atendiendo a los intereses de las empresas del Estado como principal fletador, consignatario o embarcador de la mayoría de mercancías que circulan en el tráfico venezolano.

Este importante precedente, pone de manifiesto el caso en práctico en cuestión que será objeto de revisión en el presente trabajo de investigación, como también una opinión acerca de las disposiciones de la Ley de Comercio Marítimo y la Ley de Derecho Internacional Privado.

Martínez, Y. (2014) en su trabajo de especialidad denominado: **LA INDEROGABILIDAD DE LA JURISDICCIÓN VENEZOLANA EN EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR MAR.** Presentado en la Universidad Central de Venezuela. Dicha investigación tiene por objeto el análisis de las disposiciones de la Ley de Comercio Marítimo relativas al carácter inderogable de la jurisdicción con respecto al conocimiento de acciones relativas al contrato de transporte de mercancías por aguas, así como realizar una comparación con los regímenes de Argentina y Chile.

Del contenido de dicha investigación se evidencia que corresponde de forma exclusiva a la jurisdicción venezolana el conocimiento de las causas relativas al Transporte de Mercancías por Mar, siendo que el legislador flexibilizó tal carácter al otorgar a las partes la opción, una vez haya acontecido el hecho generador de la acción, de poder someter el conflicto a otro jurisdicción o árbitros de mutuo acuerdo. Así mismo, asegura que existe cierta ambigüedad en la ley con respecto al artículo 11 de la Ley de Comercio Marítimo, recomendando realizar una reforma legislativa sobre la misma.)

Esta investigación brinda información necesaria para diferenciar el régimen aplicable al contrato de transporte de mercancías por agua con respecto al de fletamento.

2.2. Bases Teóricas.

2.2.1. Contratos de Utilización del Buque.

Conforme a Arroyo (2015, p.495) tanto la expresión “utilización” como la de “explotación” del buque, pueden ser usadas como adjetivos que identifican a aquella categoría de contratos, circunscritos en la rama del derecho marítimo, que indistintamente designan el empleo del buque por algún sujeto para el desarrollo de actividades relacionadas con la navegación marítima. A día de hoy, indica el autor, el tráfico marítimo sugiere que la pluralidad de contratos de esta clase son tantos, y se siguen desarrollando con el avance de la tecnología, que no debería sorprender que el Derecho Positivo no los contemple a todos, siendo que el parámetro que determina su clasificación estriba en el objeto de la relación como en las obligaciones asumidas por las partes.

En este sentido, conviene advertir que son varias las modalidades contractuales que en relación al buque pueden pactar las partes, no obstante, interesa al sustento teórico de esta investigación delimitar específicamente la figura del Fletamento y la del Contrato de Transporte de Mercancías por Agua.

2.2.1.1. Contrato de Fletamento.

Villaroel (2017, p.500) lo define como “un contrato por el cual una persona, denominada fletante, se compromete a poner un buque, armado o no, a disposición de otra persona, denominada fletador, por uno o más viajes o por un tiempo determinado, a cambio de una suma de dinero, denominada flete, debida por este último al primero.”. Como se observa de la definición, la doctrina venezolana entiende que el fletamento puede variar en sus formas, siendo que el mismo se constituye, según Álvarez (2011, p.344), como un contrato donde las partes estipulan libremente los términos de contratación. Respecto a este último punto, la mayoría de las normas que establecen el régimen legal de dicho contrato en países como México y Chile, se constituyen como supletorias de la voluntad de las partes, como lo es el caso de la Ley de Comercio Marítimo venezolana en consonancia al artículo 29 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

La formalidad escrita es una de las características con las que debe contar dicho contrato, para poder demostrar su existencia conforme al artículo 153 de la Ley de Comercio Marítimo, aun cuando se trate de documentos con firmas electrónicas o sus semejantes, y en algunos casos, como lo es el arrendamiento a casco desnudo, su registro frente al Registro Naval Venezolano también será necesario (Artículo 158 LCM).

La doctrina venezolana describe cierta clasificación de esta modalidad contractual que vale la pena profundizar teóricamente a continuación, distinguiéndose 4 modalidades de fletamento.

2.2.1.1.1. Contrato de Fletamento por viaje (“Voyage Charter”)

Conforme a Álvarez (2011), el contrato de Fletamento por viaje se encuentra documentado en una póliza de fletamento, y se define de la siguiente forma:

“...es aquel en el cual el fletante (*disponent shipowner*), pone un buque a disposición del fletador, para que este lo utilice durante uno o varios viajes, para transportar mercaderías de su interés o mercaderías de terceros; en este último caso el fletador puede realizar un subfletamento o, utilizar la nave como un *buque general*, recibiendo mercaderías de terceros para su transporte mediante la emisión de conocimientos de embarque, en cuya eventualidad se convierte en *porteador (carrier)* frente al propietario de la carga (*shipper*)” (p. 346)

El último supuesto descrito en la definición planteada implicaría que, la relación que surja con ocasión a la utilización de la nave como *buque general*, implicaría que el conocimiento de embarque contenga cláusulas por medio de las cuales se rija esa relación accesoria. En atención a lo anterior, el autor, en consonancia con el artículo 177 de la LCM, indica que el fletamento por viaje presenta a su vez dos modalidades; será total cuando el fletante se obliga a poner a disposición del fletador “todos los espacios susceptibles de ser cargados en un buque determinado”, en contraprestación del pago de un flete, para llevar a cabo el número de viajes convenidos. Por otro lado, será parcial cuando se pone a disposición del fletador, uno o más espacios designados dentro del buque. Agrega por su lado Villaroel

(2017, p.506) que en dicho contrato, la gestión náutica y comercial del buque corresponderán al fletante, es decir la dirección y control del mismo, quien preserva la condición de armador en cuanto a la explotación del buque.

2.2.1.1.1.1. Obligaciones de las partes

Los elementos personales del contrato se encuentran constituidos por el fletante y el fletador. En cuanto a las obligaciones asumidas por aquel, como sujeto que asume la responsabilidad de llevar a cabo el viaje, según Álvarez (2011, p.347) se tiene en primer lugar el deber de poner a disposición del fletador el buque previsto en el contrato, en condiciones de navegabilidad, equipado y con la documentación necesaria para poder efectuar las operaciones previstas en el contrato, en el lugar y en la fecha pactadas, debiendo mantenerlo en dicha condición durante su vigencia.

Así mismo, corresponderá al fletante según Villaroel (2017, p.511) efectuar con diligencia los viajes convenidos, como también no desviarse de la ruta establecida en el contrato o la normalmente utilizada para realizar el trayecto, debiendo llevar el buque hasta el puerto de destino, a menos que este último no se encuentre disponible, en cuyo caso el Capitán reconducirá la carga hasta el puerto más cercano. Finalmente, estipula el mismo autor, que el fletante se responsabiliza por que las mercancías recibidas a bordo se mantengan en buen estado y sean entregadas en los términos contratados, debiendo igualmente, con respecto a la mercancía, emitir un conocimiento de embarque mediante el cual se compruebe el recibimiento de la misma y su estado para dicho momento.

A su vez, las principales Obligaciones del fletador, en consonancia a lo argumentado por los autores citados, estriba por una parte en entregar la mercancía en los términos pactados, llevando a cabo los trámites que resulten necesarios para se autorice su transporte, y por otra, realizar el pago del flete del modo y en la fecha estipulada en el contrato. También según Álvarez (2011, p.347) se entiende que salvo pacto en contrario, este debe asumir las operaciones de carga y descarga de mercancías, aunque, bien es cierto que existen

condiciones elaboradas para determinar el riesgo y el costo con respecto a tal obligación.

2.2.1.1.2. Contrato de Fletamento por Tiempo (*Timecharter*)

Como se deriva de su propio nombre, el fletamento por tiempo es aquel donde una parte denominada fletante pone a disposición de otro denominado fletador un buque, durante un período de tiempo definido. En este sentido la LCM en su artículo 165 lo define como el contrato “por el cual el armador, conservando la gestión náutica del buque, pone el mismo a disposición de otra persona para realizar la actividad indicada dentro de los términos estipulados en el contrato, por un tiempo determinado y mediante el pago de un flete”. Tulio Álvarez explica que la diferencia fundamental entre el fletamento por tiempo y el establecido por viaje radica en que la responsabilidad de prestar el servicio en este último corresponde al fletante, mientras que en el caso de aquel, dicha responsabilidad se transmite en gran parte al fletador.

Estipula Ignacio Arroyo (2015: p.525) que cuando el naviero-fletante transmite al fletador la posesión y gestión náutica del buque (*demise of the ship*) y se desentiende de la navegación se constituye una cesión, mediante la cual asume la responsabilidad con ocasión al contrato, pudiendo celebrar subfletamentos o contratos de transporte marítimo, es decir, la explotación comercial del buque, asumiendo los gastos originados por dicho concepto. Otra modalidad de este contrato, “*not by demise*”, consiste en atribuir al fletador solamente la responsabilidad contractual sin ceder la gestión náutica del buque, es decir, que la dotación de la tripulación y la dirección del buque seguirá siendo deber del fletante.

2.2.1.1.2.1. Obligaciones de las partes.

En cuanto a las obligaciones asumidas por las partes, es de recordar que el régimen dispuesto por la LCM es supletorio a la voluntad de los contratantes, no obstante la doctrina

se refiere contenido de la ley para explicar el régimen de obligaciones, iniciando por el artículo 166 de la misma, que indica como obligaciones del fletante las siguientes:

- “1. Poner el buque a disposición del fletador en la fecha y lugar convenido, en estado de navegabilidad, apto para los usos previstos, equipado y con la documentación pertinente. El fletante deberá mantener el buque en el mismo estado de navegabilidad, salvo el desgaste originado por su uso normal durante la vigencia del contrato.**
- 2. Pagar los gastos relacionados con la gestión náutica del buque, tales como, clasificación, seguros, mantenimiento, reparaciones, repuestos, lubricantes, provisiones, remuneraciones y manutención de la tripulación y las comisiones de corretaje.**
- 3. Cumplir con las instrucciones y órdenes del fletador, en ejercicio de la gestión comercial del buque.**
- 4. A los efectos de la gestión náutica del buque, el Capitán depende del fletante.”**

Adicional a lo anteriormente mencionado, Villaroel (2017, p.534) agrega que las partes podrían acordar repartir la responsabilidad con respecto al daño a la mercancía que pueda surgir, condicionada a la falta de diligencia de alguna de ellas en la ejecución de las prestaciones que les corresponde. Por otro lado, afirma el autor que el último de los numerales del precitado artículo fue erróneamente colocado, ya que no es una de las obligaciones del fletante, sino más bien una de las funciones que tiene la figura del Capitán en el buque en el contrato en cuestión. Con respecto al Fletador, igualmente señala la LCM en el artículo 167, lo que sigue:

- “1. Pagar el flete.**
- 2. Pagar los gastos inherentes a la gestión comercial del buque, tales como combustible, impuestos, tasas y remuneraciones relacionadas con la navegación y demás operaciones en canales, zonas de pilotaje y puertos, operaciones de remolque, gastos de las operaciones concernientes a carga y descarga de la mercancía, el agenciamiento y demás servicios.**
- 3. Utilizar lícitamente el buque, de acuerdo con sus características técnicas y en las condiciones y parajes que no lo expongan a peligros y riesgos.**
- 4. Restituir el buque en el mismo estado en que lo recibió, salvo el desgaste originado por su uso normal, en la fecha y el lugar convenido, y a falta de convenio en el lugar donde le fue entregado.**
- 5. Dar órdenes al Capitán, dentro de lo estipulado en el contrato respecto**

de la utilización del buque, especialmente en lo referente a la carga, transporte y entrega de la mercancía, al transporte de personas y a la documentación pertinente.”

Aunado a lo anterior, Álvarez (2011, p.362) menciona que, si el Capitán o la tripulación ejecuta un acto cumpliendo órdenes del fletador, con ocasión a la gestión comercial del fletador, el fletante no será responsable por las consecuencias. Mientras que las acciones de terceros que generen daños a la nave, relacionadas con la gestión comercial del buque, serán íntegramente soportadas por el fletador, debiendo este indemnizar al fletante por tales conceptos, salvo que el fletante también haya contribuido a tal daño, caso en el que la carga de responsabilidad se distribuirá en proporción a las acciones cometidas.

2.2.1.2. Contrato de Arrendamiento a Casco Desnudo.

Conocido por los Anglosajones como “*Bareboat Charter-Party*” o “*Timecharter by demise*” es aquel mediante el cual, una parte denominada arrendador entrega a otra denominada arrendatario un buque sin armamento, para que esta última lo utilice por un período de tiempo y contra el pago de un canon, asumiendo el goce y disfrute de la cosa, *ergo*, la gestión náutica y comercial del buque, lo que otorga al arrendatario la condición de Armador. Esto último lo faculta a nombrar al Capitán del mismo, como también asignar la tripulación. No obstante Ignacio Arroyo (2015, p.502), señala que existen dos clases de arrendamiento bajo la legislación española; aquel propiamente denominado “Arrendamiento a casco desnudo” caracterizado por la obligación asumida por el arrendatario de contratar a la tripulación y el denominado “arrendamiento de buque armado, petrechado y equipado” con el cual, la dotación es controlada y contratada por el arrendador.

Dicho contrato para poder tenerse como válidamente pactado, deberá estar inscrito ante el Registro Naval Venezolano, cuyo registro le otorgará efectos *erga omnes*. Villaroel indica que según autores anglosajones, este contrato muchas veces se realiza con el objetivo de ofrecer la posibilidad de adquirir la nave al arrendatario a modo de financiamiento. Algunos contratos tipo, como el BARECON 2001, permiten que al momento del vencimiento

del contrato, una vez se realice el pago del último flete, el fletador podrá adquirir la nave en el entendido de haber dado cumplimiento total e íntegro a sus obligaciones, lo cual representa una opción para países y personas de derecho privado que pretendan dotarse de una flota.

Resulta de interés para esta investigación, a los efectos de diferenciar una modalidad de otra, comentar la diferencia existente entre el fletamento propiamente dicho y el arrendamiento a casco desnudo, ya que en este último el propietario del buque entrega totalmente tanto la posesión como el control del buque, conservando la propiedad del mismo, mientras que en el caso del fletamento, como se ha visto anteriormente, el propietario se reserva como mínimo parte de la gestión comercial del buque, aún cuando exista cesión de algunos de los elementos que conforman dicha gestión. En este sentido Álvarez (2011, p. 373) citando a Dominici, sostiene lo siguiente:

“La nave puede ser arrendada, sin equiparla ni abastecerla, a una persona que la usa y aprovecha los productos de ella en sucesivos subarrendamientos, durante el tiempo del contrato, celebrado con el propietario.

“Este arrendatario toma el nombre de armador y el arrendamiento se rige por las reglas comunes de este contrato, cuando tiene por objeto cosas muebles. Fletar una nave es también arrendarla; más, este contrato está sujeto a reglas especiales y crea derechos y obligaciones también especiales. En el arrendamiento antedicho, el propietario cede el uso completo de la nave; se desprende de su tenencia material, sin reservarse el derecho de dirigirla y administrarla; en el fletamento (en cambio) el propietario o el armador ceden igualmente el uso de la nave, pero limitado a un fin particular, como es el de transportar pasajeros o mercaderías; se obligan a prestar servicios personales, por sí y por medio de mandatarios y dependientes sometidos a las órdenes que les dan; pues conservan la dirección y administración de la nave y responden de la seguridad de las cosas que se introducen en ella por efecto del contrato. De manera que en el fletamento hay tres contratos: un arrendamientos de cosas, una locación de servicios y un depósito”

Obligaciones de las partes.

El arrendador deberá entregar el buque identificado en el contrato al arrendatario, en condiciones de navegabilidad, apto para el servicio al cual está destinado y con toda la

documentación pertinente, de acuerdo a la fecha de entrega y lugar pactado para la misma, de conformidad al artículo 160 de la LCM. Este misma disposición legal, atribuye al arrendador la obligación de llevar a cabo las reparaciones y reposiciones necesarias, que se deriven de los vicios del buque. La LCM, también establece que si por responsabilidad del arrendador el buque deja de estar en funcionamiento, el pago del canon quedará suspendido hasta que se retome su uso.

Por otro lado, del concepto de “casco desnudo” se derivan una serie de elementos que las partes deberán acordar por medio de cláusulas (operación, seguro, indemnización, disposiciones legales...) por lo que, ante la ausencia de indicación, la LCM en su artículo 162 como primera medida señala la obligación del fletador de provisionar el buque, sus seguros, contratar la tripulación y soportar los gastos de explotación. Así mismo realizar las reparaciones y reposiciones del buque que no surjan por vicios propios de este, debiendo devolverlo al término del contrato, en el mismo estado en que fue recibido y con la documentación necesaria, con excepción de aquel desgaste originado por su uso normal. El uso que el fletado debe dar al buque bajo la vigencia del contrato de fletamento debe ser lícito y con acuerdo a las características técnicas que demanda el tipo de buque.

2.2.1.3. Fletamento por volumen (*Contract of Affreightment o COA*)

A modo de comentario complementario para las bases teóricas de la investigación se aborda esta clase de fletamento, siendo que en el tráfico marítimo, el mismo se concibe como el contrato mediante el cual, según Villaroel (2017, p.553) “el fletante se compromete a realizar cierto número de viajes, de un tipo de volumen de mercancía, dentro de un plazo establecido en la póliza, a cambio de un flete pagado por el flestador”.

2.2.1.4. Contrato de Transporte de Mercancías por Aguas o Transporte bajo Conocimiento de Embarque (*Carriage Contract*)

De acuerdo al artículo 197 de la LCM se define como “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”. Una de las características de la mencionada relación jurídica, es que se sustenta sobre la base de un contrato de adhesión, ya que el porteador impone unilateralmente sus condiciones, determinando el régimen de responsabilidad al reverso del conocimiento de embarque, de ahí la discusión sobre la necesidad de constituir un régimen legal que limite la voluntad contractual, en vista de que una de las partes, por la naturaleza del contrato, no tiene posibilidad de discutir el mismo.

Por otro lado, a grandes rasgos, las partes que integran el contrato de transporte marítimo son, en primer lugar el porteador o transportista (*Carrier*), quien se encarga de operar el buque y trasladar la carga, el embarcador o cargador (*Shipper*) el cual envía la mercancía desde el puerto de carga, colocándola a disposición de la nave, y la persona designada en el documento de transporte como Consignatario (*Consignee*) que no es más que la persona a la cual debe ser entregada la carga en el puerto de destino. También podrán formar parte de la relación contractual el asegurador de las mercancías, con ocasión de una subrogación, o el cesionario del conocimiento de embarque.

2.2.2. Jurisdicción

El tratadista Rengel-Romberg (2016, p. 96) indica que la misma se define como una “facultad estatal destinada a la creación, por el juez, de una norma jurídica individual y concreta, necesaria para determinar la significación jurídica de la conducta de los particulares, cada vez que entre ellos surjan conflictos de intereses y de asegurar por la fuerza, si fuere necesario, la práctica ejecución de la norma creada”. En efecto, como manifestación de la administración de justicia, el aparato jurisdiccional se encuentra representado por los tribunales, dando atención a los conflictos que se suscitan entre partes en aras de resolverlos, agregando a que el dictamen que efectúe el tribunal, no es más que consecuencia de la aplicación de la ley, y demás fuentes del derecho configurables a cada proceso.

Por otro lado, la jurisdicción, como ejercicio de la soberanía con objeto de administrar

justicia, tiene una connotación internacional para el procesalista mencionado, y es que Venezuela como miembro de la comunidad internacional, contrapone su jurisdicción a la de otros Estados para el conocimiento de determinados asuntos, dictando sentencias para la preservación de dicha soberanía. De allí que en determinadas situaciones el ordenamiento jurídico establezca disposiciones que no permiten la derogatoria de la jurisdicción por convenio entre las partes, ya que algunos asuntos a juicio del legislador pueden revestir un contexto del cual se concluya que es necesaria la intervención de los tribunales nacionales.

2.2.3. Cláusula compromisoria.

Es definida por Gonzalez (2008, p.133) como un apartado del contrato, bien incluido en el mismo o en un anexo a este, mediante el cual las partes acuerdan que las futuras controversias que se susciten entre ellas, serán sometidas a un juicio arbitral. No obstante, debe entenderse cláusula compromisoria en sentido amplio a los efectos de la presente investigación, de manera que se entienda la posibilidad del sometimiento no sólo para el arbitraje, sino también para los tribunales de un determinado país. Estas cláusulas suelen venir acompañadas con un señalamiento sobre el cómo se regulará procesalmente el juicio, cuando se trata de arbitraje, y en ambos casos, qué ley se aplicará al dictamen.

Indica el autor que es común que dichas cláusulas sean accesorias a los contratos, siendo fruto del principio de autonomía de la voluntad de las partes, buscando excluir la jurisdicción de un país u otro que encuentre conexión con los elementos de extranjería del contrato, o aun tratándose de convenios nacionales, dejar de lado la opción de acudir por ante los tribunales de dicho país. Mal podría entenderse la existencia de este tipo de cláusulas como una contraposición a la naturaleza del Estado en función jurisdiccional, pues bien, vale la pena recordar que el derecho de acción y de la tutela judicial efectiva es potestativo de las partes bajo el principio *nemo iudex sine actore*; de tal manera que, la voluntad libremente manifestada de recurrir ante un tercero para resolver las diferencias, constituye una ruta alternativa. Por otro lado, existen modalidades contractuales o negocios jurídicos que exigen por parte del juzgador, no sólo conocimientos jurídicos sino experticia y experiencia en áreas

determinadas para tener mayor comprensión del supuesto de hecho, lo cual en algunos tribunales no se manifiesta; si bien el juez conoce el derecho (iura novit curia) no quiere decir que el juez conozca todo.

Algunos ejemplos de este tipo de cláusulas pueden ser las siguientes la que se extrae de los Términos de Transporte, propio del Conocimiento de Embarque de la Línea Transportista *Sealand a Maersk Company*, la cual reza:

“26. Ley y jurisdicción

Para los envíos hacia o desde los EE. UU., Cualquier disputa relacionada con este conocimiento de embarque se regirá por la ley de los EE. UU. Y el Tribunal Federal de los Estados Unidos del Distrito Sur de Nueva York tendrá jurisdicción exclusiva para conocer todas las disputas al respecto. En todos los demás casos, este conocimiento de embarque se regirá e interpretará de acuerdo con la ley inglesa y todas las disputas que surjan a continuación serán determinadas por el Tribunal Superior de Justicia de Inglaterra en Londres, con exclusión de la jurisdicción de los tribunales de otro país. Alternativamente y a la única opción del Transportista, el Transportista puede iniciar procedimientos contra el Comerciante en un tribunal competente de un lugar de negocios del Comerciante”.

Por otro lado, las cláusulas arbitrales que subyacen en los contratos de fletamento pueden presentarse en los siguientes términos:

“This contract shall be governed by and construed in accordance with English law and any dispute arising out of or in connection with this Contract shall be referred to arbitration in London in accordance with the Arbitration Act 1996 or any statutory modification or re-enactment thereof save to the extent necessary to give effect to provisions of this Clause. The arbitration shall be conducted in accordance with the London Maritime Arbitrators Association (LMAA) Terms current at the time when the arbitration proceedings are commenced.

The reference shall be to three arbitrators. A party wishing to refer a dispute to arbitration shall appoint its arbitrator and send notice of such appointment in writing to the other party requiring the other party to appoint its arbitrator as sole arbitrator unless the other party appoints its own arbitrator and give notice that it has done so within the 14 days specified. If the other party does not appoint its own arbitrator and give notice that it has done so within the 14 days specified, the party referring

a dispute to arbitration may, without the requirement of any further prior notice to the other party, appoint its arbitrator as sole arbitrator and shall advise the other party accordingly.

The award of a sole arbitrator shall be binding on both parties as if he had been appointed by agreement.

Nothing herein shall prevent the parties agreeing in writing to vary these provisions to provide for the appointment of a sole arbitrator...”

2.3. Bases Legales

Siendo la legislación marítima uno de los elementos sobre los cuales gravita el objeto de la presente investigación, resulta *conditio sine qua non* ahondar en la serie de presupuestos legales que se encuentran en el ordenamiento jurídico venezolano, que brinden suficiente fundamento legislativo para el desarrollo de los objetivos. Es por ello que, obedeciendo la premisa de Kelsen en cuanto al orden jerárquico, resulta necesario ahondar en las disposiciones constitucionales que aplican al caso en concreto.

2.3.1. Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Constituyendo el eje principal de la estructura y organización social, la Constitución de Venezuela hace una especial referencia a la jurisdicción y soberanía ejercida sobre los espacios acuáticos que forman parte del territorio, tal y como se desprende del artículo 11, el cual reza:

“La soberanía plena de la República se ejerce en los espacios continental e insular, lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se encuentren.

El espacio insular de la República comprende el archipiélago de Los Monjes, archipiélago de Las Aves, archipiélago de Los Roques, archipiélago de La Orchila, isla La Tortuga, isla La Blanquilla,

archipiélago Los Hermanos, islas de Margarita, Cubagua y Coche, archipiélago de Los Frailes, isla La Sola, archipiélago de Los Testigos, isla de Patos e isla de Aves; y, además, las islas, islotes, cayos y bancos situados o que emerjan dentro del mar territorial, en el que cubre la plataforma continental o dentro de los límites de la zona económica exclusiva.

Sobre los espacios acuáticos constituidos por la zona marítima contigua, la plataforma continental y la zona económica exclusiva, la República ejerce derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción en los términos, extensión y condiciones que determinen el derecho internacional público y la ley.

Corresponden a la República derechos en el espacio ultraterrestre suprayacente y en las áreas que son o puedan ser patrimonio común de la humanidad, en los términos, extensión y condiciones que determinen los acuerdos internacionales y la legislación nacional.”

Nótese que el artículo condiciona ese derecho exclusivo de jurisdicción a “los términos, extensión y condiciones” que se determinen conforme a la ley y el derecho internacional público, por lo cual, no debe confundirse la intención del constituyente de establecer una jurisdicción absoluta, sino más bien remitir a la ley para conocer el alcance de la misma. Por otro lado, con respecto a la figura del arbitraje, que encuentra espacio en esta investigación desde el punto de vista de las cláusulas compromisorias, el artículo 258 de la Constitución establece en su párrafo final que “La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.”. Con dicha disposición se entiende que los acuerdos que remiten la solución de controversias al arbitraje no son contrarias a la jurisdicción, sino complementarias de esta, y más bien encuentran asidero constitucional como un mecanismo alterno al sistema de justicia.

2.3.2. Código Civil Venezolano.

Desde el punto de vista del carácter obligatorio que para las partes debe tener el clausulado de cualquier tipo de contrato, el Código Civil encuentra dos disposiciones que vale la pena citar. Por una parte el artículo 1.159 estipula que la conocida premisa de que el contrato tiene fuerza de ley entre las partes, sin que estos puedan revocarse sino porque ambas partes lo consientan, o en los casos fijados por ley. Por otro lado, el artículo 1.160 determina

que los contratos “deben ejecutarse de buena fe y obligan no solamente a cumplir lo expresado en ellos, sino a todas las consecuencias que se derivan de los mismos contratos, según la equidad, el uso o la Ley”. De esta última disposición no cabe la menor duda de que las partes, en conocimiento de lo pactado en un contrato, no deberían contrariar la buena fe procediendo al margen de lo acordado, siendo que las denominadas consecuencias también implicarían el verse responsable por el incumplimiento de dicho proceder.

2.3.3. Ley de Comercio Marítimo.

Teniendo por objeto la regulación de las relaciones que se suscitan con ocasión al comercio marítimo y la Navegación, dicho presupuesto contiene el fundamento principal para la presente investigación. Antes de hacer referencia a los artículos relacionados con el tema jurisdiccional, es importante recalcar la diferencia que desde el punto de vista legislativo tienen el contrato de fletamento y el contrato de transporte de mercancías por aguas, conforme a lo siguiente:

“Artículo 149: Las disposiciones relativas al transporte de mercancías y de pasajeros por agua, son de carácter imperativo, salvo que la ley disponga lo contrario.

Artículo 150: Las disposiciones relativas a los contratos de arrendamiento a casco desnudo y de fletamento son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que la ley disponga lo contrario.”.

De lo anterior se entiende que la intención del legislador es estipular un régimen dentro de la ley que siempre regulará los contratos de transporte de mercancías y de pasajeros por aguas, mientras que el estipulado en razón del fletamento queda dispuesto a que las partes por sí solas no lo regulen. El legislador tuvo la intención de separar ambas regulaciones, al punto de establecer en el artículo 201, referido al Capítulo del Transporte de Mercancías por Aguas, que:

“Las disposiciones de este Capítulo no son aplicables a los contratos de fletamento. No obstante, cuando se emita un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, ellas se aplicarán a dicho

conocimiento si este regula la relación entre el porteador o el porteador efectivo y el tenedor del conocimiento que no sea el fletador.”

Por su parte, la Ley de Comercio Marítimo contiene una disposición que determina como inderogable la jurisdicción venezolana, cuando en su artículo 10 establece que “corresponde a la jurisdicción venezolana conocer de forma inderogable de las acciones en materia de **contratos de transporte de bienes o de personas** que ingresan al territorio venezolano.” (Negritas del Autor). Acto seguido, el contenido del artículo 11 se manifiesta como una flexibilización de dicho carácter inderogable, sin precisar exactamente cuáles son los casos en que podría ser derogada la jurisdicción, al estipular:

“En los casos en los que se admita, una vez producido el hecho generador de la acción, la jurisdicción que corresponda a los tribunales venezolanos, podrá declinarse a favor de tribunales o al procedimiento de arbitraje.”

Finalmente, la Jurisdicción Especial en materia acuática queda comprendida en los términos estipulados en el artículo 12, bajo la siguiente redacción:

“Además de la jurisdicción que atribuye la Ley de Derecho Internacional Privado en sus artículos 39 y 40, deberán someterse al conocimiento de la Jurisdicción Especial Acuática, las acciones que se intenten con motivo de las disposiciones que regulan el comercio marítimo, la navegación por agua, la exploración y explotación de recursos ubicados en el espacio acuático nacional, así como las acciones sobre buques inscritos en el Registro Naval Venezolano, independientemente de la jurisdicción de las aguas donde se encuentran y sobre los buques extranjeros que se encuentren en aguas en las que la República ejerza derechos exclusivos de soberanía y jurisdicción, las operaciones que tengan lugar en las zonas portuarias y cualquier otra actividad que se desarrolle en el espacio acuático nacional.”.

No obstante lo anterior, el legislador especifica en el siguiente artículo el alcance de dicha jurisdicción, dando lugar al principio de autonomía de la voluntad de las partes, según el cual no podrán declarar los Tribunales de la República el tener jurisdicción si existe pacto previo, tal y como se evidencia a continuación:

“Artículo 13: Los Tribunales de la Jurisdicción Especial Acuática son competentes para conocer en todo juicio en que sea parte un propietario o armador de un buque de bandera extranjera, en los casos en que según esta Ley el buque pueda ser embargado preventivamente, salvo que hubiere un acuerdo arbitral o de atribución de competencia a otra jurisdicción. En este caso, la medida preventiva o cautelar se decretará, a los solos efectos de obtener una garantía para ejecutar el eventual laudo arbitral o sentencia judicial que se dicte.”

2.3.4. Decreto con rango, valor y fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo.

Puntualmente se requiere para la presente investigación hacer referencia al artículo 5 de la ley adjetiva en materia marítima, la cual contiene especial mención a la sujeción de la jurisdicción marítima a los tratados que atribuyan de forma exclusiva el conocimiento de un asunto a otro Estado, de acuerdo a lo siguiente:

“La Jurisdicción de los Tribunales Marítimos se determinará por lo dispuesto en las leyes respectivas y en los tratados y convenios internacionales. Los tribunales se abstendrán de conocer, cuando en virtud de un tratado o convenio internacional, el asunto se encuentre atribuido con carácter exclusivo a la jurisdicción de otro Estado.”

2.3.5. Ley de Derecho Internacional Privado.

Es inevitable ahondar en este presupuesto jurídico al abordar la regulación de contratos que contienen elementos de extranjería, siendo además presupuesto alegado en los antecedentes como punto de partida del criterio judicial objeto de estudio. En este sentido, el valor que tiene lo acordado por las partes queda de sustentado en el artículo 29 al estipular que “Las obligaciones convencionales se rigen por el Derecho indicado por las partes.”. Así mismo, en lo que respecta al ámbito jurisdiccional, resulta importante indicar los supuestos que conforme al legislador, los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción, conforme a lo dispuesto en el artículo 40 de la ley, cuyo contenido se expone a continuación:

“Artículo 40. Los tribunales venezolanos tendrán jurisdicción para conocer de los juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial:

- 1. Cuando se ventilen acciones relativas a la disposición o la tenencia de bienes muebles o inmuebles situados en el territorio de la República;**
- 2. Cuando se ventilen acciones relativas a obligaciones que deban ejecutarse en el territorio de la República o que se deriven de contratos celebrados o de hechos verificados en el mencionado territorio;**
- 3. Cuando el demandado haya sido citado personalmente en el territorio de la República;**
- 4. Cuando las partes se sometan expresa o tácitamente a su jurisdicción.”**

Ahora bien, aun cuando la ley estipula una serie de supuestos donde la jurisdicción venezolana aplica, debe tenerse en cuenta que son sólo los casos indicados en el artículo 47 de la ley los que no pueden ser derogados por las partes en favor de arbitraje u otra jurisdicción, lo cual implica a contrario sensu, que puede pactarse una cláusula compromisoria, y esta tendrá validez, al menos en lo que refiere a este dispositivo legal, salvo los casos que se mencionan en su enunciado:

“Artículo 47. La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.”

2.3.6. Ley de Arbitraje Comercial.

Tratándose la Cláusula de Arbitraje una de los tipos de cláusulas compromisorias de uso común en los contratos de fletamento, es necesario hacer mención a disposiciones contenidas en la Ley de Arbitraje Comercial, con respecto a cómo deben ser pactadas para fijar su validez. De este modo, cuando el sujeto interviniente es de forma indirecta el Estado,

el artículo 4 de la ley estipula lo siguiente:

“Cuando una de las partes de un acuerdo arbitral sea una sociedad donde la República, los Estados, los Municipios y los Institutos Autónomos tengan una participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social o una sociedad en la cual las personas anteriormente citadas tengan participación igual o superior al cincuenta por ciento (50%) del capital social, dicho acuerdo requerirá para su validez la aprobación del órgano estatutario competente y la autorización por escrito del Ministro de tutela. El acuerdo especificará el tipo de arbitraje y el número de árbitros, que en ningún caso será menor de tres (3).”

La rigurosidad del artículo mencionado anteriormente es crucial en el escenario venezolano, bajo el contexto donde sin lugar a dudas las empresas estatales tienen una alta participación dentro del tráfico marítimo tanto por concepto de exportación como por importación, debiéndose atender a tales requisitos. Para finalizar el basamento legal del presente trabajo de investigación, en cuanto a lo que la formalidad respecta, el artículo 6 determina elementos esenciales para la validez de las cláusulas arbitrales, de la siguiente forma:

"El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en cualquier documento o conjunto de documentos que dejen constancia de la voluntad de las partes de someterse a arbitraje. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula arbitral, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. En los contratos de adhesión y en los contratos normalizados, la manifestación de voluntad de someter el contrato a arbitraje deberá hacerse en forma expresa e independiente.”

2.3.7. Definición de Términos Básicos

Derecho Marítimo: Puede definirse como la rama del orden jurídico que regula las situaciones fácticas surgidas en las aguas, el régimen de la navegación y el comercio con

ocasión al tráfico marítimo.

Jurisdicción: Facultad del Estado de dirimir conflictos intersubjetivos, a través de los órganos jurisdiccionales, por medio de la creación, por un juez, de una norma jurídica individual y concreta con fuerza de cosa juzgada.

Arbitraje: Es aquella Institución que permite a los particulares resolver sus disputas ante terceros imparciales, denominados árbitros, a quienes eligen libremente, con el objeto de que den solución definitiva a sus diferencias, apartando la intervención de los órganos del Estado.

Buque: El artículo 17 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas lo define como “toda construcción flotante apta para navegar, cualquiera sea su clasificación y dimensión que cuente con seguridad, flotabilidad y estabilidad”.

Espacios Acuáticos: Según el artículo 3 de la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos, se concibe como “las áreas marítimas, fluvial y lacustre de la República Bolivariana de Venezuela”.

Cláusula de Jurisdicción: Es aquel pacto inserto dentro de las cláusulas de un contrato, que remite la solución de cualquier conflicto surgido entre las partes, con ocasión al cumplimiento del mismo, al foro de un Estado en específico.

Cláusula de Arbitraje: Acuerdo inserto dentro las disposiciones contractuales, que sujeta la resolución de posibles controversias a un cuerpo de árbitros elegidos de forma libre por las partes, quienes resolverán el asunto por medio de un dictamen denominado laudo arbitral.

Autonomía de la Voluntad de las Partes: Aquel principio conforme al cual, las partes son libres de pactar cualesquiera disposiciones deseen con respecto a la regulación de las relaciones contractuales a las cuales se someten, siempre que no contraríen el orden público o un mandato expreso de la ley.

Contrato: Conforme al artículo 1133 del Código Civil Venezolano, se define como “una convención entre dos o más partes para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.”

Mercancía: Según la LCM, se entiende 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 embarcadas, 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.

Conocimiento de Embarque (Bill of Lading): De acuerdo a la ley mencionada *ut supra* constituye “un documento que hace prueba de un contrato de transporte por agua o aquel que lo reemplace y acredita que el porteador ha tomado a su cargo las mercancías, y en virtud del cual este se compromete a entregarlas contra la presentación del documento correspondiente y según el cual las mercancías han de entregarse a una persona determinada, a la orden o al portador.”

Armador (Shipowner): Álvarez (2011, pag.245) lo define como “la persona que tiene a su cargo la explotación de un buque; en el caso de que tal personas sea simultáneamente, propietaria de la nave, estamos en presencia de un armador propietario”.

Porteador (Carrier): La LCM, lo conceptualiza como “toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte de mercancías por agua, con un cargador.

Cargador: Así mismo, la ley previamente citada lo determina de la siguiente forma “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.”.

Consignatario (Consignee): Constituye la persona, diferente o no del transportista, a la que van destinadas las mercancías.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

Los aspectos metodológicos orientan el proceso de investigación del estudio desarrollado, por cuanto esos procedimientos son los que permiten llevar a cabo cualquier tipo de trabajo investigativo que se pretenda realizar. De esta manera una vez finalizada la revisión bibliográfica que le da sustento teórico a la investigación, se procede a presentar la metodología que se utilizará en la misma, el diseño, población, así como las técnicas e instrumentos para recopilar la información.

3.1 Tipo de Investigación

La investigación es de tipo descriptiva, la cual de acuerdo con Hernández, F y Baptista (2006), “es aquella que busca especificar las propiedades importantes, las características y los perfiles de personas comunidades, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis”. (p. 38). En tal sentido permite medir la información recolectada para luego describir, analizar e interpretar sistemáticamente las características del fenómeno estudiado con base en la realidad del escenario planteado. En definitiva se pretende explicar los elementos más importantes del evento investigado. Para Tamayo y Tamayo M. (2003) la investigación descriptiva comprende:

La descripción, registro, análisis e interpretación de la naturaleza actual, composición o procesos de los fenómenos. El enfoque que se hace sobre conclusiones es dominante, o como una persona, grupo o cosa, conduce a funciones en el presente. La investigación descriptiva trabaja sobre las realidades de los hechos y sus características fundamentales es de presentarnos una interpretación correcta. (p. 54).

3.2 Diseño de la Investigación

Según Hernández, Fernández y Baptista (2006, p.122) “el diseño señala al

investigador lo que debe hacerse para alcanzar sus objetivos de estudio y para contestar las interrogantes de conocimientos que se ha planteado”. De acuerdo al ámbito en que se efectuará la presente investigación, se considera como un estudio con diseño documental, debido a que los elementos sujetos a revisión se encuentran en un conjunto de preceptos legales, teorías doctrinales, criterios jurisprudenciales y sentencias que serán observadas por medio de su recopilación documental.

3.3 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

La técnica, de acuerdo con Arias, (2006), no es más que “el procedimiento o forma particular de obtener datos o información, son particulares y específicas de una disciplina, por lo que sirven de complemento al método científico, el cual posee una aplicabilidad general”. (p. 67). La aplicación de una técnica conduce a la obtención de información, la cual debe ser guardada en un medio material, de manera que los datos puedan ser recuperados, procesados, analizados e interpretados posteriormente, a dicho soporte se le denomina instrumento.

Con respecto al instrumento a través del cual se logra la recolección de dichos datos Arias (2006), lo concibe como “cualquier recurso, dispositivo o formato que se utiliza para obtener, registrar o almacenar información” (p. 69). Así también Hernández, Fernández y Baptista (2006) lo definen como “aquel que registra datos observables que representan verdaderamente a los conceptos o variables que el investigador tiene en mente”. (p. 242). De lo expuesto por los autores in comento se infiere que, el instrumento debe acercar más al investigador a la realidad de los sujetos; es decir, aporta la mayor posibilidad a la representación fiel de las variables a estudiar.

En razón de lo anterior, se procede a señalar la serie técnicas utilizadas para la presente investigación:

- 3.3.1 **Análisis Documental:** Constituye las diversas operaciones de consulta y profundización del contenido extraído a través de documentos relacionados con el objeto de la investigación, en aras de obtener la información necesaria para el cumplimiento de la misma, a través de la revisión de elementos tales como la Constitución, las Leyes, los Decretos Ley, las sentencias, los escritos y expedientes públicos de tribunales, jurisprudencia y demás.
- 3.3.2 **Archivos Electrónicos:** Su uso se determinó a través de la extracción de un conjunto de materiales alojados en plataformas digitales de libre acceso, en cuya consulta se obtiene información relevante y actualizada que puede ser reflejada e interpretada en el presente trabajo de investigación, tomando en consideración a los autores, las fuentes y direcciones web de los cuales se evidencia su origen.
- 3.3.3 **Reproducción de fuentes bibliográficas:** Su utilización comprendió la revisión de información contenidas en los conocimientos desarrollados por autores del sector, para cuya utilización se respetaron los lineamientos necesarios para efectuar las citas, el año y la ubicación del contenido.

3.4 Fases Metodológicas

3.4.1 Fase I: Diferenciar el régimen jurídico del Contrato de Transporte de bienes con el correspondiente al Contrato de Fletamento, según la Ley de Comercio Marítimo.

A los efectos de la Ley de Comercio Marítimo ambas categorías de Contratos constituyen modalidades jurídicas que distan de regularse bajo el mismo régimen, pero que su confusión puede traer como consecuencia erróneas aplicaciones de ley. Es por ello que para el desarrollo del primer objetivo de la presente investigación se procedió a revisar los presupuestos bibliográficos y documentales que contextualizarán una marcada distinción entre ambos contratos, así como el exhaustivo señalamiento al articulado de la Ley de Comercio Marítimo que dispone acerca de los Capítulos que regulan cada categoría de contrato. Atendiendo a tales presupuestos, se procede a realizar una descripción de lo asentado en ambos elementos, y posteriormente queden de manifiesto las diferencias que se

propone el presente objetivo de investigación.

Ahora bien. Suele utilizarse en las facultades de derecho la premisa de que la práctica desligada de la teoría decanta en profesionales ineficientes; se consagra un ideal parecido para el desarrollo del presente capítulo, puesto que revisar una ley marítima para determinar el régimen aplicable, a espaldas de una comprensión técnica, comercial y práctica de la navegación marítima, y más específicamente de los contratos objeto de estudio, puede traer como consecuencia imprecisiones, incluso desde el punto de vista jurídico. Es por ello que la mejor observación del régimen aplicable al Contrato de Transporte Marítimo y de Fletamento, exige correlativamente la explicación de consideraciones previas.

Para empezar, tomando como punto de partida el marco teórico expuesto en capítulos anteriores, se observó que al entender de la doctrina venezolana el fletamento representa un género autónomo de contratación, característico del Derecho Marítimo, cuyas modalidades pueden variar dependiendo de aquel elemento al cual esté sujeto la prestación, pero en todos los casos recae sobre la puesta a disposición de un buque en favor de otra persona, bien sea porque dicha acción transmite en su totalidad la posesión, gestión náutica y comercial del buque, o porque aun cuando no se transmite la gestión náutica y la dirección de la nave, su espacio puede ser utilizado por un período de tiempo, para un viaje o por un volumen pactado, sin que necesariamente, el objeto de la relación se vea limitado al traslado de una mercancía de un puerto a otro. En contraste, el contrato de transporte, encierra una connotación no orientada a la perspectiva del buque, quién lo gerencia o quién dispone de él, sino más bien entorno a la mercancía, porque lo que interesa es que esta pueda ser trasladada a bordo del mismo, sin que se presenten mayores modalidades desde el punto de vista contractual en lo que la doctrina respecta.

Como consecuencia de lo anterior, la *prestación* que define el objeto de ambos contratos es lo que a primera vista sugiere una diferencia. En el fletamento, el sentido de la discusión contractual se orienta entorno al buque, la necesidad de poder disponer de una nave, relegando a la carga a un segundo plano, de ahí que su objeto verse sobre la obligación

de poner a disposición un buque en condiciones de navegabilidad (Armado, Certificado y listo para navegar), lo cual agota la prestación de la parte que se compromete a ello, siendo que en principio no importa si una mercancía va a ser transportada. Esto no quiere decir que, como consecuencia de la prestación principal, por ejemplo en el fletamento por viaje, no existan obligaciones relacionadas con mantener la carga en buen estado mientras está a riesgo del fletante, o de comprometerse a dejarla en puerto específico, lo que se quiere explicar es que su prestación original, la utilización del buque fletado bajo las diversas modalidades que lo componen, no necesariamente tiene que versar sobre el traslado de una mercancía.

El transporte desde un punto de vista técnico, no es lo único que se ve reflejado en las novísimas modalidades contractuales presentes en el negocio marítimo; Arroyo (2015) sugiere que un buque puede ser utilizado para almacenar crudo (como depósito), como un hotel sobre el agua, para la pesca o exploración de zonas marinas, tendido de cables submarinos, incluso como factorías para la explotación de minerales o petróleo. Es decir, que en todos los casos anteriores, un contrato de fletamento perfectamente podría ser el móvil jurídico para materializar dichas actividades, ya que nada impide o condiciona la “puesta en disposición del buque”.

Dicha situación dista en el Contrato de Transporte de Mercancías, cuya denominación no da espacio a mayores interpretaciones, en razón de la directa conexión de las prestaciones con el hecho de movilizar una carga de un lugar a otro, constituyéndose una especie de garantía de que el transportista velará por el mantener dicha carga a salvo mientras se encuentre a su riesgo. Consecuencia de lo anterior, se definen como partes del fletamento al fletante (quien pondrá a disposición el buque) y el fletador (quien paga un flete como prestación y dispondrá de la nave), mientras que en el transporte se encontrará en términos básicos un transportista (quien se obliga a transportar la carga), un cargador o embarcador (quien pone la carga a disposición del buque y la envía desde el puerto de salida) y un consignatario (persona designada para recibir la carga).

Ahora bien, desde el punto de vista comercial, la explotación de buques bajo la modalidad de contrato de transporte es conocida en términos comunes como ***tráfico de línea regular***, en donde compañías como *Maersk*, *Mediterranean Shipping Company*, *CMA-CGM* entre otras, ofertan al mercado rutas de navegación fijas; por lo que los horarios, las condiciones y el precio del flete son determinados con anterioridad por dichas empresas, sin que un embarcador pueda oponerse a tales estipulaciones. De manera tal de que el servicio prestado le comunica a la clientela que se cumplirá un viaje planificado según un itinerario periódico, con tarifas definidas y puertos de escala o destino predeterminados, por lo cual, no debería importar incluso si la capacidad de carga del buque no ha sido totalmente ocupada, ya que en principio, se realizará el viaje con la carga disponible.

El tema del condicionamiento previo va de la mano con la documentación que sustenta la relación contractual en el transporte, conocido como Conocimiento de Embarque o *Bill of Lading*, cuya función, entre otras cosas, es probar la existencia de un contrato de transporte definiendo las particularidades que lo integran en su contenido (mercancía, partes, puertos), incluyendo un clausulado conforme al cual la Línea impone al cliente sus condiciones y el modo a través del cual se regulará la relación jurídica, como si de un contrato de adhesión se tratase. De allí, que en aras de proteger a los sujetos dentro del territorio que realizan procesos de exportación e importación, la legislaciones nacionales de los diferentes Estados han optado por dictar normas imperativas que regulen dicho contrato, dejando sin efecto las del conocimiento de embarque.

En contraposición a lo anterior, la explotación de naves con ocasión a un contrato de fletamento responde a una dinámica de mercado más ligada con el concepto de la oportunidad, de la oferta y demanda, bajo una modalidad conocida como *tramping* o tráfico libre. En este caso, se prestan servicios para explotar buques en determinadas operaciones comerciales, ya descritas con anterioridad, sin que estén sujetos a condiciones previas, puesto que los armadores por medio de *brokers* (intermediarios), o por sí mismos, responderán a cubrir las demandas de servicios que se requieran en un país en específico, siempre que les convenga comercialmente.

De la interacción comercial del servicio (*necesidad-oferta*) se explica por qué el principio de autonomía de la voluntad de las partes sea el que sustente la regulación de esta clase de contratos, debido a que tanto el fletador como fletante (prestador de servicios y cliente), podrán discutir el clausulado que se reflejará en la póliza de fletamento (documento sobre el cual se plasma el contrato), sin que les interese a las legislaciones del mundo coartar por medio de disposiciones imperativas lo que se ha pactado previamente en un contrato formado por ambas partes.

Una vez tales aclaraciones han sido expuestas, se procede a indagar el régimen jurídico aplicable a ambos tipos de contratación. En este sentido la Ley de Comercio Marítimo promulgada en el 2001, y cuya última reforma consta en Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela número 38.351, de fecha 5 de enero del 2006, es la ley que por especialidad regula la navegación marítima y por consecuencia, la contratación del área. El título V, denominado “**Los Contratos de Utilización del Buque**”, encuentra en sus preceptos generales artículos que distinguen entre dos modalidades de régimen. Por una parte, el artículo 149, establece que el contrato de transporte de mercancías por aguas, conjunto al de pasajeros, deberá regirse obligatoriamente por las disposiciones definidas en dicha ley para tal modalidad de contrato, es decir, las dispuestas en el Capítulo III del mismo título, al definir las con “*carácter imperativo, salvo que la ley disponga lo contrario*”. Esto significa, que a excepción de que la ley brinde a las partes la posibilidad de relajar algún elemento colocado en los artículos, toda la regulación que la ley se estructura con respecto al Contrato de Transporte no puede ser objeto de flexibilización por la voluntad contractual, y deberán los sujetos atender a la ley.

De esto se demuestra que, independiente de que el Conocimiento de Embarque (Contrato de Transporte), contenga un sinnúmero de cláusulas, las mismas no tendrán efecto en la regulación del contrato, puesto que serán las disposiciones de la Ley de Comercio Marítimo las aplicables. Por otra parte, en lo que respecta al contrato de fletamento y arrendamiento a casco desnudo, el régimen legal estipulado por el legislador para regular

dichos contratos, ubicado en el Capítulo II que lleva por denominación “**Contratos de Arrendamiento y de Fletamento**”, del Título V, solamente tendrá vigencia si las partes han omitido estipular cláusulas que regulen la relación, es decir, cuando la autonomía de la voluntad no se manifieste, al establecer que dichas disposiciones, en el artículo 150, son “*supletorias de la voluntad de las partes, salvo que la ley disponga lo contrario*”. Esa reserva de ley, solo implicaría la potestad del legislador de determinar expresamente en un artículo el carácter obligatorio de algún enunciado, sin embargo, para el resto de los efectos continuará supeditado a lo que los contratantes decidan.

Sin lugar a dudas la intención del legislador es someter a las partes a un régimen inderogable, cuando se trata del Transporte bajo conocimiento de embarque, y uno supletorio de la voluntad de las partes, en cuanto al fletamento y arrendamiento a casco desnudo. Se ratifica a tal punto dicho interés de separación legal, que en el artículo 201 de la LCM, ubicado en el Capítulo III denominado “*Transporte de Mercancías por Aguas*” del Título V, establece el legislador de forma taxativa que “*las disposiciones de este Capítulo no son aplicables a los contratos de fletamento...*”. Sin embargo, hay una excepción cuya naturaleza es necesaria atender, ya que el precepto del mismo artículo continúa señalando que “*No obstante, cuando se emita un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, ellas (se refiere a las disposiciones del contrato de Transporte de Mercancías por Aguas) se aplicarán a dicho conocimiento si éste regula la relación entre el porteador o el porteador efectivo y el tenedor del conocimiento de embarque que no sea el fletador*”.

El contenido de dicho artículo obedece a cierta connotación contractual que se procede a abordar: Como consecuencia de un contrato de fletamento, mediante el cual se estén transportando mercancías, el capitán del buque puede emitir un conocimiento de embarque cuyo objetivo será demostrar la recepción de las mercancías a bordo de la nave. Dicho conocimiento de embarque será entregado al fletador como dueño de la mercancía y como aquel que ha puesto a disposición del buque las mismas. No obstante, es importante resaltar que una de las funciones que tiene el conocimiento de embarque es fungir como un

título valor, que puede ser traspasado entre particulares, y mediante el cual se demuestra la propiedad de la carga que está siendo transportada. Esto se ve evidenciado desde el punto de vista práctico, cuando, luego de que una mercancía ha sido descargada, y nacionalizada frente a la Autoridad Aduanera, para su posterior retiro de la zona portuaria, sólo debería entregarse la mercancía contra la presentación del conocimiento de embarque.

En consecuencia de lo anterior, el fletador que tiene dicho conocimiento de embarque, por razones comerciales o por razones legales (una deuda) puede decidir transmitirlo a un tercero que no fue partícipe en el perfeccionamiento del contrato de fletamento, de manera tal de que este sujeto pueda acudir ante el fletante de la relación principal, en el puerto de descarga por ejemplo, y exigir la entrega de las mercancías que se encuentran a bordo.

En ese supuesto se origina una nueva relación jurídica como consecuencia del contrato de fletamento pactado en un inicio, al cual, mal podría aplicársele el clausulado de la póliza del mismo, siendo que por una parte el tercero no suscribió dicho contrato, y por otro, ni siquiera existe una subrogación en los derechos del fletador en vista de la continuidad que puede haber del contrato de fletamento para otros viajes, o por la extensión de tiempo. De manera tal que, el único sustento de esa nueva relación jurídica entre el fletante, ahora porteador, y el tercero es el conocimiento de embarque. Si dicho conocimiento de embarque regula la relación entre el porteador y el tenedor que no sea el fletador, por medio de las típicas cláusulas que tiene al reverso, entonces, dicha relación, al tenerse como un contrato de transporte de mercancías por aguas, se regulará por el régimen imperativo señalado en la LCM, para tal contrato.

Lo anterior se ve reforzado por De Armas (2014) Conferencia de Naciones Unidas Sobre Comercio y Desarrollo (1974), donde se explicó:

“Es importante tener presente que, cuando el conocimiento de embarque se emite con relación a un embarque de las mercancías realizado conforme a una póliza de fletamento, corrientemente sólo podrá ser

empleado como evidencia de un contrato de transporte si está en poder de un tercero; en manos del fletador no es más que un recibo de las mercancías. Por consiguiente, si se ha traspasado el conocimiento de embarque a un tercero que tiene derecho, en su condición de tenedor del documento, a reclamar la entrega de las mercancías, se presenta una cuestión distinta. En este supuesto, el conocimiento será prueba de un contrato independiente entre el porteador y el tenedor del documento, contrato que obliga a ambas partes, según sus estipulaciones, con independencia de que éstas sean o no sean compatibles con la pólizas de fletamento.”

Por lo tanto, mientras que dicho conocimiento de embarque permanezca en manos del fletador, no puede alegarse la aplicación obligatoria de las disposiciones relativas al Contrato de Transporte de Mercancías por Agua, en razón de la existencia de una póliza de fletamento mediante la cual las partes libremente han acordado regular la relación, a menos que dicho conocimiento de embarque, como ya se ha dicho, pase a ser poseído por un tercero.

Una vez dicho lo anterior, cabe destacar que la LCM hace mención en su artículo 10, a una característica de la Jurisdicción Acuática con respecto al conocimiento de determinadas materias. Dicho artículo establece que *“corresponde a la jurisdicción venezolana conocer de forma inderogable de las acciones en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio venezolano”*. En este sentido, cabe realizar ciertos comentarios. El más evidente, es que el carácter exclusivo de la jurisdicción venezolana solo se refiere a las acciones que se intenten con respecto a los contratos de transporte de bienes o personas, por lo cual, sería erróneo fijar el mismo criterio con respecto al resto de los contratos de utilización del buque no señalados en ese artículo, incluyendo el fletamento. Precisamente el artículo 13 de la LCM, afianza la posibilidad de que la jurisdicción quede sin efecto, cuando el legislador, al referirse a la Jurisdicción Acuática, indica que ésta tomará el conocimiento de los juicios que inmiscuyan a un propietario o armador de un buque de bandera extranjera *“salvo que hubiere un acuerdo arbitral o de atribución de competencia a otra jurisdicción”*.

Por otro lado, no queda realmente claro cuál es la intención del legislador con

respecto al contenido de dicho artículo, en el entendido de que el posterior precepto o bien amplían o bien contrarían inclusive tal carácter inderogable. Es así como, el artículo 11 de la LCM, estipula que ***“En los casos que se admita, una vez producido el hecho generador de la acción, la jurisdicción que corresponda a los tribunales venezolanos, podrá declinarse a favor de tribunales o al procedimiento de arbitraje”***. A razón de la expresión que sugiere ciertos “casos donde se admite”, han surgido dudas en la doctrina, en tanto y en cuanto la ley no define bajo qué casos procede la derogatoria y si dichos casos tienen relación con el artículo que antecede, siendo que el mismo indica sin excepciones una jurisdicción inderogable, lo cual, al ser de carácter imperativo (artículo 149) no permitiría casos excepcionales, a no ser que el artículo 11 se refiera a otro tipos de contratos distintos del Transporte Marítimo de Mercancías, lo cual parece ser más coherente.

Bajo la premisa de referirse a otros tipos de contratos, también la disposición presenta un inconveniente a criterio de quien redacta. El condicionamiento de la declinatoria se proyecta a que luego de materializado el hecho generador de la acción, es decir, el fenómeno acaecido en la realidad mediante el cual una parte ha quedado legítimamente facultado de acudir a los tribunales para hacer valer su derecho, se proceda a la declinatoria; lo que no queda claro es si dicha declinatoria deba realizarse con una especie de homologación en sede jurisdiccional luego de iniciado el proceso, o si desde antes las partes pueden acordar no recurrir a dicha jurisdicción, lo cual en principio, es absurdo por dos razones. La primera es porque los intereses que deben prevalecer en una relación contractual, y la voluntad manifestada por ellos, son los que se han materializado al momento de realizar la contratación, no después, esto en virtud del principio de seguridad jurídica.

Al negocio marítimo lo mueven incentivos de carácter comercial, más en el tráfico libre o *tramping*, donde se cubre una demanda y el contrato lo regulan las partes. Por ende, si las partes ya se han pronunciado respecto a la jurisdicción aplicable a un contrato de fletamento, ¿qué sentido tiene que el legislador condicione la derogatoria a una ratificación de dicha cláusula luego de surgido el conflicto? Llegado ese punto los intereses pueden cambiar, y alguna parte puede decantarse por preferir dejar sin efecto lo pactado con

anterioridad, aunque esto signifique someterse a los tribunales venezolanos, por una cuestión de conveniencia procesal. Ello, no es más que un generador de inseguridad jurídica que menoscaba incluso el atractivo del mercado mismo.

También ha de tomarse en consideración, que aun cuando se trata de regímenes legales diferentes, y que el contrato de fletamento cuenta con un capítulo dentro de la ley para desarrollarlo, el artículo 196 de la LCM, distingue el único elemento que será aplicable en términos generales tanto para el Contrato de Fletamento como para el Contrato de Transporte de Mercancías por Aguas, al estipular que “*Son aplicables al fletamento por viaje las disposiciones de la Sección VII del Capítulo III de este Título, referida al Flete*”. En dicha sección se encontrará regulación relativa al momento a partir del cual el flete, como pago, puede ser exigido. Sin embargo, cabe aclarar que todas ellas están escritas haciendo referencia a las partes de un Contrato de Transporte, sin que se ahonde en las características propias del propio fletamento, precisamente por estar ubicado en el Capítulo III respectivo de aquel.

De tal forma que, una vez se atiende a las consideraciones legales que exponen dos regímenes legales diferentes para los contratos objeto de investigación, y una característica propia con respecto a la voluntad de contratación y a la jurisdicción, el resto de las diferencias se evidencian al profundizar en cada género contractual, con respecto a las partes involucradas, las obligaciones, la responsabilidad, las acciones y demás elementos, lo cual escapa del objeto principal de la presente investigación, pero que es imprescindible tomar en cuenta en el ámbito marítimo para formarse un juicio jurídico correcto con respecto a ambas instituciones.

3.4.2 Fase II: Estudiar la validez de las cláusulas de jurisdicción de acuerdo a la legislación marítima venezolana y la Jurisprudencia.

Tal y como se desprende del desarrollo teórico llevado a cabo en capítulos

precedentes, las cláusulas compromisorias no son más que una legítima expresión de la voluntad de las partes, quienes ante un posible conflicto que se suscite como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones de un determinado contrato, deciden someter su conocimiento a una jurisdicción o cúmulo de árbitros específicos, bien sea porque estos resultan más seguros a nivel jurídico en términos de conocimientos, transparencia, celeridad y demás, o porque sencillamente la propia dinámica comercial exige que así sea. De tal manera que, para el alcance del objetivo que se propone esta sección de la investigación, se realizará una recopilación documental de la jurisprudencia venezolana que ha fijado criterio acerca de la validez de las cláusulas de jurisdicción, como también el estudio documental de las opiniones de doctrinarios nacionales y extranjeros que se pronuncian al respecto. De tal manera que, antes de ahondar en la legislación venezolana, vale la pena revisar cuál ha sido el tratamiento dado por los europeos a este tipo de cláusulas, tomando como referencia la Doctrina Española.

Es de hacer notar que el desarrollo del Derecho Internacional en el continente Europeo responde a un contexto geopolítico que no sólo facilita las transacciones, sino que se encuentra además sujeto a Unión, que en aras de desarrollar un mercado interior, debe desarrollar tratados que regulen los supuestos que se generan en el carácter internacional de tal Comercio. Es así como, según lo dispuesto por Gabaldón y Ruíz (2012: pag.904) dichas cláusulas se encuentran reguladas con carácter general por el Convenio de Bruselas de 1967, en su artículo 17, y también por el Reglamento relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Dicho reglamento aplica solo cuando la cláusula remite a un Tribunal de la jurisdicción de un Estado comunitario, o cuando al menos una de estas partes se encuentra domiciliada en un Estado de la Unión Europea y el litigio tiene carácter internacional. Señalan además lo siguiente:

“Si no concurren todas estas circunstancias, serán de aplicación las reglas propias del Derecho interno a efectos de determinar la validez, requisitos u alcance de las cláusulas sobre elección del foro. Dándose las anteriores circunstancias, y cumpliéndose los requisitos de validez de la cláusula que seguidamente se citan, el acuerdo de elección del foro funda un criterio de competencia exclusiva del Tribunal

elegido, criterio que se antepone a cualquier otro del propio Convenio, sea general o especial.”

De esta forma, conforme a lo señalado por los mismos autores, a modo de resultado evolutivo de las disposiciones del Convenio de Bruselas, en el Reglamento relativo sobre Competencia Judicial, se señala las formas en que el convenio atributivo de jurisdicción puede celebrarse, al citar el Artículo 23 del mismo:

- “a) Por escrito, o verbalmente con confirmación por escrito.**
- b) En una forma que se ajuste a los hábitos que las partes tuvieren establecidos entre ellas.**
- c) Dentro del comercio internacional, en una forma conforme a los usos que las partes conocieran o debieran conocer y que, en dicho comercio, fueran ampliamente conocidos y regularmente observados por las partes en los contratos del mismo sector Comercial.”**

Se menciona que la última forma señalada en el artículo citado, nace como una petición por parte del Reino Unido, tras meditar acerca de ciertos sectores donde la propia práctica comercial da cabida a formas diferentes de contratación, donde, por ejemplo, el otorgamiento bilateral del consentimiento para suscribir cierto tipo de contratos ha desaparecido como práctica, como sucede con los conocimientos de embarque marítimos que suelen aparecer únicamente firmados por el Capitán del buque, en representación del porteador que los emite al embarcador. Por lo que, bajo esta interpretación, la costumbre reiterada, y propia naturaleza del conocimiento de embarque, hace que este se encuentre firmado por una sola de las partes, lo que no quiere decir que la otra parte no se haya sometido a la relación contractual que reposa sobre dicho documento, prestando su consentimiento, cuando es este el que regula la relación (Contrato de Transporte de Mercancías por Aguas), concluyendo que, en principio, debería ser válida la cláusula compromisoria en él desarrollada.

Ahora bien, en referencia a esta misma clase de posibilidades, el Tribunal Supremo de la Comunidad Europea en sentencia del 15 de Marzo de 1999, caso Transporti

Castelleti/Hugo Trumpy Spa, analizando el actual artículo 23 del Reglamento, arribó a varias conclusiones señaladas Gabaldón (2012: pag. 904) en su obra. La primera de ellas, con respecto al literal “a” del artículo 23 antes señalado, una cláusula de jurisdicción colocada al reverso de unas condiciones generales, y las cual se encuentra firmada por una sola persona, no cumple con el supuesto mencionado, no obstante, si lo hará cuando un contrato es firmado por ambas partes y en el mismo se remite expresamente a unas condiciones generales en las cuales subyace la cláusula de jurisdicción, como sucede en las pólizas de fletamento, cuando no desarrollan alguna peculiaridad del contrato de fletamento pero remiten al contenido del conocimiento de embarque para abordarlo. Ahora bien, también es de señalar que el literal “c” del artículo admitiría, si es práctica del comercio, una cláusula firmada por una sola parte, por lo cual esto sin lugar a dudas, ha sido foco de discusión para la doctrina marítima.

Por otro lado, desde el punto de vista de la Unión Europea, la validez de la cláusula de jurisdicción debe juzgarse únicamente a partir de las Regulaciones de Europa, siempre y cuando los estados involucrados hayan suscrito y ratificado los mismos los convenios en cuestión, de manera que no podrá oponerse la legislación nacional como parámetro para juzgar, en principio la validez de tal cláusula. No obstante, es de mencionar que, según uno de los antecedentes que sirvió de parámetro para la presente investigación, Vihervaara, A. (2019) argumentaba como los países nórdicos, incluyendo Finlandia, tienen disposiciones dentro de sus legislaciones (Código Nórdico Marítimo y Código de Comercio Finlandés), que protegen a sus nacionales, posibilitando eventualmente interponer acción por parte de un cargador o consignatario ante los tribunales del país.

Aunado a lo anterior, otra hipótesis controversial en la doctrina española, es aquella relacionada con la intervención de terceros en la relación, como motivo de subrogación, adquisición de derechos u otras situaciones, surgiendo la interrogante de si para estos, al no haber suscrito el contrato y ratificado su voluntad de someterse a determinada cláusula, le es aplicable la de jurisdicción. A juicio del Tribunal de la Unión, siempre que el tercero se subrogue en los derechos de aquel que ha contratado el transporte y, la legislación aplicable considere al B/L como un título de valor (constante internacional), resultaría completamente lógico que le resulten aplicables todas las cláusulas contenidas en el contrato, habida cuenta

de que este sustituye en todo lo que se refiere a obligaciones y derechos a la parte del contrato.

En aras de ahondar un poco más la posición asumida por el Tribunal, vale la pena abordar las diversas posiciones que recorren el continente europeo, ciertamente manifestadas en las Sentencias citadas por Pérez Benitez (2008: pag. 135, 136, 137). Por una parte, en la Sentencia de 16 de Marzo de 1999 (Asunto Casteletti) Corte Suprema de Casación Italiana analizó el último supuesto señalado por el artículo 23 del Reglamento relativo a la competencia judicial, en cuanto lo que en el comercio internacional sucede “en una forma conforme a los usos en ese ámbito y que las partes conocieren o debieren conocer”, concluyendo que el desconocimiento de la cláusula es un caso de ignorancia inexcusable para las partes. Por otro lado, alega el autor, que en Luxemburgo se considerará como válida la cláusula asentada en un conocimiento de embarque cuando en el anverso existe un llamamiento expreso de dicha cláusula, no obstante, se instituye además que tomando en cuenta el criterio general europeo, se aplicaría el artículo del Reglamento si se acompaña al proceso un medio de prueba conforme al cual pueda deducirse que las partes hayan mantenido con anterioridad relaciones comerciales, o con otras partes del mismo sector, o bien dicho comportamiento sea conocido en forma general.

En conclusión, será oponible al tercero no parte del contrato la cláusula de jurisdicción del contrato toda vez que este, siendo tenedor legítimo del B/L, se subrogue en los derechos y obligaciones del cargador, ya que resultaría absurdo que dándose dicha situación el tenedor pueda desconocer su el contenido del mismo, siendo esta clase de documento un Título de tradición que legítima exigir la entrega. Ello sin perjuicio de aquellas situaciones en las cuales el tercero no se subroga en los derechos y obligaciones del cargador, en cuyo caso resultaría más lógica la oposición de no haber sido parte en la formación del contrato.

Ahora bien, Venezuela dista de tener criterios similares a los expuestos anteriormente en materia de cláusulas compromisorias, sobre todo en lo que al transporte marítimo de mercancías refiere. Si bien es cierto, el principio de autonomía de la voluntad de las partes

estipula que estas podrán pactar cuantas estipulaciones deseen, mientras no menoscaben el orden público o la ley, en aras de determinar su validez resultará necesario como primer elemento sujeto a revisión, ahondar en las disposiciones legales dentro del ordenamiento jurídico venezolano que refieren al carácter que tiene la jurisdicción venezolana, y cuál es su nivel de flexibilidad con respecto al arbitraje y a la sumisión expresa de la jurisdicción a tribunales extranjeros.

El Código Bustamante, se estipula que el fuero con competencia para conocer los asuntos jurídicos que engloban un carácter internacional por tener factores de conexión, es aquel al que los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que alguno de ellos sea nacional con el Estado cuyo fuero pertenece, o esté domiciliado en el mismo, según lo estipulado en el artículo 318 del mismo, salvo las disposiciones de ley interna. En este sentido habría que analizar si desde un punto de vista científico la jurisdicción de un país está ligada con el concepto de soberanía u orden público, y si consentir la sumisión expresa, constituye una especie de renuncia a dichos conceptos.

Desde el punto de vista constitucional, la jurisdicción forma parte de la Administración de Justicia, una de las funciones propias del Estado como ente abstracto, cuya naturaleza responde a la interpretación de la ley para determinar la significación jurídica de las conductas desplegadas por los particulares, es decir, juzgar sobre el actuar humano cuando este menoscaba el orden jurídico. De tal forma que, así como se postula como un deber del Estado, proporcionalmente constituye una garantía del ciudadano de poder hacer efectivos los derechos que la propia norma sugiere que posee, lo cual se enlaza con la bien conocida “tutela judicial efectiva”, *ergo*, aquel derecho de acceder a los tribunales para que se garantice la protección de los derechos e intereses del sujeto, obteniendo una oportuna, efectiva y motivada respuesta.

No obstante, el acceso al Tribunal depende del ejercicio del derecho particular lesionado por parte del afectado, quien por medio de la “acción” pone en funcionamiento los órganos respectivos para que estos resuelvan lo conducente e impartan justicia. Ahora bien,

¿puede el particular escoger una vía distinta a la jurisdiccional para resolver un conflicto, o para hacer valer sus derechos? Dejando un lado los supuestos donde a la Administración Pública se le otorga competencia para intervenir como instancia previa, el propio constituyente en el artículo 258, ha estipulado en su segundo párrafo que *“la ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualesquiera otros medios alternativos de resolución de conflictos”*. Dicho lo anterior, se concluye del propio artículo que la jurisdicción no tiene carácter absoluto en términos de resolución de controversias, ya que su carácter *“alternativo”* sugiere que es una opción del particular acudir o no a dicha jurisdicción, y que puede valerse de otras herramientas, como el arbitraje, para materializar auténticamente el ejercicio de su derecho, y cuyo resultado (sea un laudo, un acta de mediación o conciliación) pueden tener el mismo efecto que una sentencia, previo cumplimiento de las estipulaciones de ley.

Ahora bien, la cláusula compromisoria se traduce a un acuerdo sujeto al contrato, cuya naturaleza según el propio código civil (artículo 1159), es ley entre las partes, y obliga a cumplir lo pactado en ello. Por lo que, si la Constitución posibilita alternativamente el uso de otros medios para resolver diferencias, y la ley ratifica lógicamente el carácter obligatorio de los acuerdos entre partes, más sentido tiene aún que sea perfectamente válido un acuerdo donde las partes no sólo excluyen la jurisdicción venezolana, sino que asumen como cualquier otro tipo de obligación, la responsabilidad de someterse a una jurisdicción o arbitraje determinado, bajo el procedimiento pactado y la ley aplicable. La anterior operación lógica, resulta sencilla de argumentar, pero difícil de reflejar en la práctica por la naturaleza de cada contrato.

Que exista la posibilidad anteriormente descrita no quiere decir que por razones de conveniencia y protección a sus nacionales, la ley venezolana no tenga estipulaciones donde se atribuya a sí misma jurisdicción. Para ello conveniente resulta revisar la legislación nacional en paralelo a los criterios jurisprudenciales que la interpretan, donde se fija no sólo la validez de la cláusula, sino la forma en cómo deberían estar estipuladas. En aras de apreciar el criterio judicial manejado por los tribunales de la República, es menester para la presente

investigación revisar algunas sentencias cuyo contenido sirve de orientación para el análisis que se pretende realizar más adelante.

Como punto de partida, resulta importante la observación de la Ley de Derecho Internacional Privado y sus disposiciones relativas a Jurisdicción, es decir, aquellas que van del artículo 40 y subsiguientes, para determinar si la aplicación del contenido de los mismos está o no condicionado a que no exista de por medio un acuerdo sobre jurisdicción, o si más bien son una regla imperativa. En este sentido, se ha generado la duda de si la jurisdicción venezolana resulta derogable como regla o como excepción, lo cual fue dilucidado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 18 de Noviembre de 2003 *Caso: G.E. Correa contra Dresdner Bank Lateinamerika A.G. y otros*, en el cual se estipuló el siguiente criterio:

“...estima la Sala, que el legislador patrio admite la regla de la derogatoria de la jurisdicción por vía convencional, eso es, cuando las partes de común y previo acuerdo deciden, luego de un proceso de discusión y fijación de los términos que regirán la relación contractual, dicha derogación.”

Esto es sinónimo de asegurar, que las disposiciones que describió el legislador en la ley Derecho Internacional Privado sobre jurisdicción son supletorias a la voluntad de las partes. Es decir, una cosa es que por técnica legislativa y por objeto de ley, el legislador tenga que definir, a nivel de derecho internacional privado, en qué casos intervendrán los tribunales venezolanos, para justificar su actuación cuando no hay un parámetro que defina la competencia internacional, que es precisamente la naturaleza de estos artículos, y otra muy diferente es que tales consideraciones impliquen que la jurisdicción, aún en esos supuestos, sea inderogable, ya que este carácter imperativo, deberá determinarlo expresamente la ley, como un aviso de que ciertos contenidos de la misma no se pueden relajar por convenios entre particulares. Argumentar como falso lo anterior, sería ignorar que posteriormente en el artículo 47 *ejusdem*, se haya estipulado dos únicos supuestos donde la jurisdicción por mandato de ley no puede ser derogada, conforme reza el artículo:

“La jurisdicción que corresponde a los tribunales venezolanos, según las disposiciones anteriores, no podrá ser derogada convencionalmente en favor de tribunales extranjeros, o de árbitros que resuelvan en el extranjero, en aquellos casos en que el asunto se refiera a controversias relativas a derechos reales sobre bienes inmuebles situados en el territorio de la República, o se trate de materias respecto de las cuales no cabe transacción o que afecten los principios esenciales del orden público venezolano.”

No obstante lo anteriormente mencionado, Rodríguez Ernesto (2005: pág.1071) advierte que en más recientes decisiones los Tribunales se han alejado de la interpretación de la norma, al corroborar que la derogabilidad es la regla legal, pero excepción jurisprudencial. Ahora bien, el criterio lógico resulta de establecer que las disposiciones que consagran criterios atributivos en los artículos 39 al 41 y 46, son supletorias de la voluntad de las partes, las cuales podrán acordar la jurisdicción antes, durante o después de la génesis del litigio, siempre que no intervengan los 3 supuestos del artículo 47, los cuales cabe destacar, deberán interpretarse desde su carácter estricto. Es así, que no se prevé en la norma ningún tipo de requisito de fondo en la exclusión de la jurisdicción venezolana, la cual, siempre que la cláusula contemple la manifestación de voluntad de someterse a una jurisdicción específica o, aún actuando de forma exclusiva por sí sola, tendrá el pleno efecto que las partes buscan, que es engendrar la derogatoria.

Ahora bien, desde el punto de vista marítimo, algunas apreciaciones deben hacerse, derivadas del desarrollo del objetivo anterior, donde quedó perfectamente claro que el régimen jurídico aplicable al contrato de fletamento es distinto al estipulado para el contrato de Transporte de Mercancías por Aguas. La interrogante que surge es, si la misma validez tendrá en un contrato o en otro, según las disposiciones de la Ley de Comercio Marítimo. En este sentido, el muy comentado artículo 10, indica de forma imperativa el carácter inderogable de la jurisdicción venezolana, lo cual ya respondería a una de dichas interrogantes.

La razón de ser de dicha estipulación se remonta, según Matheus (2004) a la solicitud realizada durante los trabajos del proyecto de reforma del Código de Procedimiento Civil,

por parte de la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, donde consideraban que debían crearse disposiciones imperativas con respecto a la jurisdicción asumida por los tribunales venezolanos para el conocimiento de determinadas materias, entre ellas, los contratos de transporte de mercancías y personas, donde, por consecuencia de la interacción del negocio marítimo, al consignatario venezolana se le dificulta sobremanera discutir con su contraparte la inclusión de una cláusula de jurisdicción.

En relación con lo anterior, agrega Álvarez, que resulta práctica reiterada de las líneas navieras estipular en los conocimientos de embarque en cualquier caso una cláusula compromisoria que remite los conflictos generalmente a tribunales de países británicos o estadounidenses, o bien a un arbitraje ejecutado en estos lugares, lo cual genera en el consignatario de cualquier país distinto al mismo una situación de desventaja, siendo que estando por ejemplo Venezuela, debería viajar y efectuar gastos cuantiosos para hacer efectiva la tutela del derecho que puede ser menoscabado, incluso cuando se tratase de un pequeño comerciante, lo cual incluso desde el punto de vista económico es perjudicial para el crecimiento comercial de la pequeña y mediana empresa, ya que enfrentan un mayor riesgo de inversión al exportar o importar mercancías por esta vía.

Abordando este punto, ya la extinta Corte Suprema de Justicia en sentencia de la Sala Político Administrativa de fecha 2 de diciembre de 1998, en el juicio de Seguros Ávila C.A. contra Thos & Jas Harrison Ltd decidió lo siguiente:

“En relación a estas cláusulas atributivas de jurisdicción, es criterio de la Sala que si bien el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, así como los artículos 321 y 322 del Código Bustamante autorizan a las partes a seleccionar un domicilio especial, esta selección es concurrente pero no exclusive, a menos que las partes dispongan lo contrario. Entonces para que este domicilio especial, sea excluyente la cláusula debe estar redactada de forma tal, que las partes, de una manera expresa, renuncien a cualquier otro domicilio que por conexión pueda resultar idóneo para conocer la controversia”

De igual forma, la Sala Político Administrativa del TSJ en sentencia número 1252 del 30 de mayo del 2000 (Caso: El Gran Blanco v Nedlloyd Lijnen B.V) consideró nulas dichas cláusulas conforme a lo siguiente:

“El Conocimiento de Embarque si bien se trata de un tipo de contratación, no menos cierto es que el mismo se define como un contrato de adhesión en donde queda excluida cualquier posibilidad de debate o dialéctica entre las partes. En el contrato de adhesión, tal y como lo ha marcado la doctrina y la jurisprudencia, las cláusulas son previamente determinadas por uno solo de los contratantes, de modo que el otro contratante se limita a aceptar cuanto ha sido determinado por el primero.”

Más aun considerando que la consecuencia de una cláusula contractual de elección y derogatoria de la jurisdicción, por un lado, establece la competencia de los tribunales de un Estado, pero, por otro, impide que los órganos jurisdiccionales de otro Estado soberano sean activados para la resolución de controversias para las que resulte también competente, la interpretación de la fórmula legal que lo permite debe hacerse en el estricto sentido de sus palabras. Esto es, si bien es permisible la derogatoria de la jurisdicción venezolana por vía contractual, no puede aceptarse que, en los contratos de adhesión, en donde no participan ambas partes en la redacción de cláusulas, se disponga acerca de la jurisdicción.

Ello se ve reforzado con los ideales de acceso a la justicia plasmada en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, a los que se refiere, entre otros, al artículo 26 de ese Texto Fundamental. Consentir que las cláusulas de exclusión de la jurisdicción venezolana en los contratos de adhesión, como lo son ls conocimientos de embarque, impidan a sus nacionales, como en el presente caso, satisfacer sus pretensiones y alcanzar la justicia por la imposición contractual del emitente del contrato, desvirtúan tal postulado constitucional y desarticulan todo el sistema judicial que pende de sus principios.”

De lo anterior se deduce que la sola mención en un conocimiento de embarque de una cláusula compromisoria no es suficiente para dar por entendido que las partes han consentido la derogatoria de la jurisdicción, debiendo acompañarse de forma independiente la ratificación de los contratantes de asumir dicho compromiso como resultado de una clara manifestación de voluntad. Lo anterior se ve igualmente ratificado por la Sala Político Administrativa, en sentencia número 672 de fecha 10 de junio de 2015, caso BARIVEN, S.A.

y PDVSA SERVICIOS PETROLEROS, (MN OCEAN PREFECT), mediante la cual estipuló por una parte el requerimiento de la manifestación expresa e independiente de las partes de asumir el compromiso arbitral declarando al mismo tiempo que se obligan a resolver mediante arbitraje, todas o algunas de las diferencias suscitadas con motivo de la ejecución o incumplimiento del contrato, renunciando a su derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales, como requerimiento para dar validez a la derogatoria de la jurisdicción venezolana en favor de los árbitros extranjeros. Por otra parte, indica la Sala que la cláusula desde el punto de vista formal, en atención a lo consagrado en la Ley de Arbitraje Comercial debe encontrarse válidamente firmada, ratificada y consentida, tal y como se estableció en la sentencia que precede, de forma independiente al conocimiento de embarque, como consecuencia del principio de autonomía de la voluntad de las partes.

Por otro lado, el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado con respecto a los elementos que deben estar presentes en la suscripción de una cláusula arbitral y de los cuales se desprende la validez de la misma. Para empezar en sentencia N° 927 del 29 de septiembre de 2010, la Sala Político-Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en la cual se estipuló que la inclusión de expresiones como “antes de recurrir a la vía contenciosa” en la redacción de las cláusulas arbitrales, no constituye un acuerdo válido para el sometimiento de las controversias al arbitraje. En el caso en cuestión, tras analizar la cláusula la Sala refirió lo siguiente:

«...la referida cláusula arbitral no contiene una manifiesta e inequívoca disposición de un sometimiento a la jurisdicción de unos árbitros privados, esto es, no existe una indubitada disposición de renunciar al libre acceso a los órganos de administración de justicia de la jurisdicción ordinaria, ya que en su parte final expresa “antes de recurrir a la vía contenciosa”».

Así mismo, en sentencia número 504 del 28 de mayo del año 2013, la Sala Político Administrativa ratificó el criterio asentado en sentencias previas al asegurar que, del examen hecho por el Tribunal para determinar la validez de la cláusula, debe evidenciarse la existencia por escrito del acuerdo arbitral sin tomar en consideración, ab initio, la

configuración de vicios del consentimiento que puedan afectar a dicho acuerdo.

Por último, en lo que al arbitraje refiere como institución y los formalismos que han de cumplirse para llevar a efecto la derogatoria de jurisdicción, es necesario hacer unos pequeños comentarios con respecto a la Sentencia dictada por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia número 1067 de fecha 3 de noviembre del 2010, (Caso del MN NOBLEMAN: *Astivenca Astillero de Venezuela, contra Oceanlink Offshore III AS.*). Esta sentencia gira entorno a diversos aspectos, uno de ellos refiere a la forma en cómo puede determinarse la voluntad ratificada para suscribir la cláusula, extendiendo su validez, no únicamente en un documento presentado por escrito, y el deber de los órganos judiciales al pronunciarse al respecto:

“Así, el carácter escrito no se limita a la verificación de un documento - cláusula compromisoria- firmado por las partes a tal efecto -en el mismo documento del negocio jurídico u en otro instrumento-, sino además de circunstancias tales como la manifestación de voluntad que se colige del intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímiles u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo o del cual se derive la manifestación de voluntad de las partes de someter sus controversias al arbitraje, con lo cual el juez debe remitir el conocimiento de inmediato de la controversia al órgano arbitral que corresponda (Vid. numerales 3, 4 y 5 del artículo 7 de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI); Párrafo 2 del artículo II de la de la Ley Aprobatoria de la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, y a la Recomendación relativa a su interpretación emitida por la Comisión (CNUDMI) en 2006).

El otro elemento a considerar -que se encuentra intrínsecamente relacionado con el punto anterior-, es que si se advierte una manifestación de voluntad concurrente respecto a la pretensión de someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, los órganos del Poder Judicial no pueden efectuar examen o análisis alguno relacionado con los vicios del consentimiento que puedan derivar de la cláusula arbitral.”

De la sentencia parcialmente transcrita, también se advierten otros criterios asentados

por la Sala. Por una parte establece que, aquel que inmerso en una relación contractual que contenga una cláusula compromisoria, se vea sujeto a un proceso judicial frente a los tribunales venezolanos, con ocasión a una acción intentada por la otra parte de la relación, deberá inequívocamente, realizar en la primigenia intervención que tenga en dicho juicio o bien, la oposición a una medida cautelar dictaminada por el juez, o la oposición de la cuestión previa contenida en el artículo 346 numeral 1 del Código de Procedimiento Civil, alegando la falta de jurisdicción. Dicha oposición debe ser formulada en la oportunidad procesal idónea conforme a la legislación procesal, que en el caso del procedimiento marítimo, será en las defensas previas, donde concurrentemente deberá dar contestación al fondo y oponer cuestiones previas de conformidad a lo estipulado en el artículo 8 del Decreto con Rango Valor y Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo.

La consecuencia de no realizar dicha oposición como primer acto traerá como consecuencia la sumisión tácita a la jurisdicción venezolana, siendo que el legislador entiende cualquier otra actuación procesal que no esté dirigida de forma alguna a denunciar la carencia de jurisdicción, como una contestación o reconvencción, como una aceptación de someter el conocimiento del asunto al Juez venezolano.

En conclusión, la validez de la cláusula compromisoria obedece en primer lugar a tratarse de supuestos donde la jurisdicción venezolana no resulte inderogable, debiendo atender la ratificación de la misma a un cúmulo de elementos de orden formal con respecto a la manifestación inequívoca de voluntad de excluir a la jurisdicción venezolana, y de someter el conocimiento de un asunto a un tribunal o árbitro extranjero, haciendo constar dicha voluntad en un documento firmado y ratificado por ambas partes, debiendo además las partes estar en conocimiento de que puede sobrevenir la sumisión tácita a los tribunales venezolanos, si ante la violación del contrato una de las partes demanda en sede jurisdiccional nacional, y al participar en el proceso no opone como primera actuación, la cuestión previa de falta de jurisdicción.

3.4.3 Fase III: Explicar el criterio aplicado por el Tribunal con competencia Marítima del

Estado Falcón en el caso PDVSA PETRÓLEO, S.A v ACCORD MARITIME CO, S.A.

Finalmente, luego de diferenciado las categorías de contratos de utilización del buque y haber estudiado la validez de la cláusula de jurisdicción, se cuentan con los elementos necesarios para proceder a la explicación de la sentencia interlocutoria objeto de estudio. Para ello se ha utilizado como herramienta la reproducción documental de la sentencia en aquellas partes que fijan su contenido, así como también una revisión de la narrativa que fija contexto a la situación jurídica abordada. Aunado a lo anterior, el fallo requiere para su mejor explicación, la exposición de su motivación a la luz de los propios presupuestos legales utilizados por el Juez, por lo que también se realizará una verificación del orden jurídico interno y aquellos artículos que en contraste puedan dejar en evidencia el criterio del Juez.

Antes de proceder al proceso de razonamiento del criterio aplicado por el Tribunal, resulta un deber realizar una labor descriptiva tanto de la demanda como del fallo en cuestión. De esta forma, el caso objeto de estudio se sustanció por ante el JUZGADO CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL, MERCANTIL, AGRARIO, DEL TRÁNSITO Y MARÍTIMO DE LA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL DEL ESTADO FALCÓN, cuyas actas y resultas procesales se llevan recopiladas en el expediente número **9.228**, en donde la sociedad mercantil PDVSA PETRÓLEO, S.A. interpuso demanda de vía ejecutiva por entrega de mercancías, de conformidad al artículo 271 de la Ley de Comercio Marítimo, en contra de la empresa ACCORD MARITIME CO SA, domiciliada en Singapur, en su carácter de armador/propietario del buque AFRA HAWTHORN de bandera Liberiana, y contra el Capitán del buque antes señalado.

Dicha demanda surge con ocasión al cumplimiento de un contrato de Fletamento por tiempo, donde PDVSA actuaba en carácter de Fletador y su contraparte constituiría el Fletante, a fin de realizar transporte marítimo de hidrocarburos dentro de los terminales marinos de PDVSA en territorio de la República Bolivariana de Venezuela. Según se extrae del libelo presentado por la accionante, en una de las operaciones a realizar por el buque, se emitió un Conocimiento de embarque para proceder al transporte de Crudo Boscán, desde el

puerto Bajo Grande hasta el puerto Amuay, donde, una vez se encontraba fondeado en la bahía de este último, el buque, según arguye el demandante, se retiró sin razón aparente y sin autorización de las autoridades venezolanas con competencia para permitir el zarpe de la embarcación (Instituto Nacional de Espacios Acuáticos).

Tras las comunicaciones pertinentes entre PDVSA y el Capitán del buque, este posteriormente les indica que por orden de los Armadores el buque se declararía en retención financiera, entendiéndose por ello la disposición por parte del armador de poseer la carga a bordo del buque hasta tanto no sean erogados los pagos por concepto de flete relacionados con el contrato de fletamento por tiempo, es decir, que la empresa demandante no había pagado el transporte de la carga, y como medida de seguridad el buque retuvo la carga sin atracar en el puerto de destino, hasta tanto no se le efectuara el pago, lo cual, según se evidencia del libelo, se entiende como una práctica reiterada por parte de los armadores.

Luego del iter procesal correspondiente, que abarcó el auto de admisión y la práctica de ciertas diligencias relativa a la notificación de Capitanía de Puerto y la debida citación del demandado, el apoderado de este último interpuso la cuestión previa contenida en el ordinal 1 del artículo 346 del Código de Procedimiento Civil, alegando la falta de jurisdicción del Tribunal como consecuencia de la existencia de una cláusula arbitral, a la cual la contraparte se opuso simultáneamente, procediendo el tribunal a dictar la sentencia interlocutoria que se procede a analizar a continuación.

Para empezar, la cuestión previa se fundamentó en el hecho de la voluntad manifestada por las partes, de resolver las diferencias que surgieran en relación al contrato por medio de árbitros ubicados en Londres y bajo la Ley Inglesa, según se extraía de la cláusula 46 del fletamento (TANKER CHARTER PARTY), excluyendo sin lugar a dudas bajo cualquier circunstancia a la jurisdicción de los tribunales venezolanos, por lo que la demanda incoada por PDVSA no sólo se encuentra infundada, sino que es violatoria del compromiso asumido contractualmente.

Ante dichas aseveraciones, el tribunal inició la fundamentación de su decisión explicando, de forma innecesaria, la naturaleza que tienen las cuestiones previas como mecanismo de defensa del demandado, mediante el cual se pretende dar solución a aspectos susceptibles de distraer la atención de la materia referente al mérito de la causa, es decir, aquellas que si bien no se encuentran relacionadas con el fondo, pueden predisponer la continuación del proceso, el ejercicio de la acción, o disponer sobre la subsanación de algún error que vicie a posteriori el iter procesal. Acto seguido, el juzgado encontró la necesidad de definir la jurisdicción como consecuencia de la naturaleza de la cuestión opuesta, conceptualizando, entre otras definiciones contenidas en el fallo, a partir del criterio asentado por la Sala Político Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia, en fecha 18 de julio de 2000, con ponencia del Magistrado José Rafael Tinado, donde se afirmó lo siguiente:

“... la jurisdicción es la función pública, realizada por los órganos competentes del Estado, con las formas requeridas por la ley, en virtud de la cual, por acto de juicio, se determina el derecho de las partes, con el objeto de dirimir sus conflictos y controversias de relevancia jurídica mediante decisiones con autoridad de cosa juzgada. La jurisdicción es el todo: la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional...”

En este sentido, arguye el Juez que siendo la jurisdicción una función de carácter estatal, que busca tutelar los derechos vulnerados de los particulares cuando estos no encuentran solución entre sí, debe entenderse dicha institución como una de eminente orden público, como supuestamente lo ha reconocido la jurisprudencia. En consecuencia, asegura el juez que el argumento expuesto por el demandado en la oposición, con respecto a la existencia de una cláusula arbitral contenida en el contrato de fletamento, en aras de excluir la jurisdicción venezolana, es a su juicio improcedente por cuanto se evidencia del artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado, los supuestos necesarios para que se atribuya el conocimiento a un tribunal nacional, entre ellos el numeral 2 que refiere **“cuando se ventilen acciones relativas a obligaciones que deben ejecutarse en el territorio de la**

República o que se deriven de contratos celebrados o de hechos verificados en el mencionado territorio. (Subrayado del Tribunal).

Como resultado de dicha premisa, el Tribunal aseguró lo siguiente, según se colige de la propia motiva del fallo:

“De lo anteriormente transcrito se colige que inexorablemente la jurisdicción que corresponde a la presente causa es la venezolana, esto por cuanto se evidencia que se trató de una obligación de entrega de mercancía a ser ejecutada en territorio de la República Bolivariana de Venezuela, a saber, trescientos setenta mil novecientos treinta y siete (370.937) barriles de Crudo Boscán, procedentes del Puerto de Bajo Grande y dirigidos al Puerto de Amuay, Estado Falcón.

Es en virtud de lo antes expuesto, y por cuanto la Ley de Comercio Marítimo en su artículo 10 señala que “*corresponde a la jurisdicción venezolana conocer en forma inderogable de las acciones en materia de contratos de transporte de bienes o de personas que ingresan al territorio venezolano*”, que resulta forzoso para este Juzgador concluir que debe declararse sin lugar la cuestión previa esgrimida por la parte demandada. ASI SE DECIDE.”

Una vez descrito el fallo, su análisis amerita tener en consideración 4 puntos esenciales, mediante los cuales podrá observarse y cuestionarse sus principales elementos de fundamentación, no obstante, es importante aclarar de forma preliminar que se trata de una sentencia interlocutoria que no fue apelada por la representación del demandado, y que la misma no posee las características de un criterio vinculante para los demás tribunales de la República, pero constituyendo el primer antecedente que decide de la forma reflejada, enciende las alarmas para el resto del gremio y de ahí el interés del autor de la presente tesis de dejar en evidencia su contenido y sus posibles repercusiones. La razón por la cual no fue apelada, se puede deducir de la falta de interés del armador de continuar el juicio porque ya había zarpado de aguas venezolanas, con lo cual no sería peligro alguno una decisión en su contra, lo cual a primera vista puede mostrarse como una conducta deplorable, pero en realidad pudo responder a determinados riesgos que el propietario del buque enfrentaba en caso de haberse mantenido en Venezuela, lo cual se ahondará posteriormente.

1. De la Vía ejecutiva por entrega de mercancías.

Como primera observación, es de hacer notar que la acción intentada con el libelo de la demanda es aquella contenida en el artículo 271 de la Ley de Comercio Marítimo, denominada “*Acción Ejecutiva para exigir la entrega de la carga*”, mediante la cual, se pretende facultar al tenedor del Conocimiento de Embarque, propietario de la carga que se encuentra a bordo, ejercer una acción por el procedimiento de vía ejecutiva estipulado en el Código de Procedimiento Civil, es decir, intentar una demanda que en paralelo, y por cuaderno separado, va adelantar los actos relativos a la ejecución de la sentencia hasta el momento de que deban sacarse a remate los bienes embargados mientras se decide la causa principal. No obstante, al tratarse de un elemento de Derecho Marítimo, lo que se pretende es la entrega en el puerto de descarga de la carga que el Transportista tiene en su poder.

Ahora bien, lo primero que llama la atención de dicho artículo, es el lugar en donde fue ubicado por parte del legislador. El mismo se encuentra en la sección IX del Capítulo III del Título V. Dicho Capítulo, como se describió con anterioridad, corresponde al Contrato de Transporte de Mercancías por Agua, lo que significa que dicha acción está encuadrada dentro de las disposiciones que regulan específicamente dicho contrato, las cuales, está de más decir para este punto de la investigación, son de carácter imperativo y no pueden ser relajadas por convenios entre particulares independientemente de lo que estipule el Conocimiento de Embarque. Ahora bien, si dicha acción sólo es permitida cuando se trata de un contrato de Transporte de Mercancías por Aguas, ¿resultaba procedente la utilización de dicha acción por parte de PDVSA en el caso en cuestión?

Según se desprende de la propia narrativa del fallo, y de las copias del libelo de la demanda, el accionante dejó bien claro que el contrato suscrito con su contraparte se trataba de un “*Contrato de Fletamento por Tiempo S/N*”. Dicho contrato no solo se encuentra regulado en un régimen distinto dentro de la Ley de Comercio Marítimo, siendo supletorio de la voluntad de las partes, sino que también por propia disposición del artículo 201 de la Ley de Comercio Marítimo relativo al Capítulo del Contrato de Transporte de Mercancías

por Aguas establece que “*Las disposiciones de este Capítulo no son aplicables a los contratos de fletamento*”. Por ende si la acción se encontraba dentro de las disposiciones de un Capítulo que no aplicaba para la relación contractual sobre la cual versaba la demanda, existía una expresa prohibición de la ley de intentar dicha acción, por lo que de buenas a primeras, de conformidad al artículo 341 del Código de Procedimiento Civil el Juez no debió admitir la demanda por que la misma era contraria a una “*disposición expresa de la ley*”; de manera que, desde el mecanismo procesal utilizado, el proceso, según el propio orden jurídico venezolano, carecía de validez.

No obstante, respecto a este punto hay todavía un elemento adicional que no ha sido mencionado, y es que, aun cuando el Juez no se percatara de las consideraciones expuestas con anterioridad, dicha acción contemplada en la LCM, establece un requisito para poder ser intentada en la parte final de su redacción. De esta forma, se establece que la misma procederá “*previa cancelación de los pagos que correspondan*” por lo cual, si el propio demandante está aclarando en su libelo, que la comunicación emitida por el Armador fue el no haber atracado en el puerto de descarga, por declararse en retención financiera, es decir, retuvo las mercancías a bordo por la lógica razón de no haber recibido el pago del flete, y adicionalmente el demandante no acompañó con su demanda un documento fehaciente del cual se evidenciara que realizó el pago, a la acción no debió dársele curso. Esto demuestra, que a pesar de existir en la LCM, una prohibición de retener mercancía a bordo, aplicable a ambos tipos de contrato, no puede admitirse una demanda por medio de un mecanismo procesal cuyos requerimientos no han sido satisfechos por el accionante, el cual además parece haber confundido los regímenes aplicables a dos contratos diferentes.

2. La jurisdicción y el orden público.

Un argumento que atrapó la atención del autor del presente trabajo de grado, fue aquel establecido por el juez de calificar la jurisdicción como una institución de orden público, lo cual requiere desempolvar ciertas definiciones. Según el diccionario jurídico Nelara (2015, p.691), el orden público va relacionado desde el punto de vista jurídico con

instituciones que por su contenido “*resguardan especialmente un interés general vinculado a objetivos del Estado y que no son susceptibles de ser dejadas de lado por la voluntad de los particulares*”. Así mismo, el artículo 6 del Código Civil Venezolano establece que “*No pueden renunciarse ni relajarse por convenios particulares las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres*”. Gorrondona (2017, p.32) explica en este sentido que todas las leyes son de obligatorio cumplimiento, pero que ello no obsta para que la propia ley pueda condicionar su aplicabilidad y por lo tanto su eficacia obligatoria de sus normas a la voluntad de las partes. Esto se debe a la propia naturaleza del derecho privado, donde las partes acuerdan y suscriben cantidades de convenios definiendo sus estipulaciones, por lo tanto el adjetivo de “orden público” es aquel utilizado dentro de las ciencias jurídicas para advertir a los particulares sobre alguna disposición que estos no pueden ignorar o dejar de lado, y que por razones específicas deben acatar en todo momento.

Por otro lado, bien es cierto que la jurisdicción está enlazada con una de las funciones propias del Estado, es decir, su deber de administrar justicia en proporción a la garantía otorgada a los particulares de acceder al tribunal para la defensa de sus derechos. No obstante, argumentar que la jurisdicción en términos generales es una institución de orden público, como en efecto asegura el juez, equivaldría a decir que todas las controversias que se susciten entre particulares, como consecuencia del cumplimiento de las obligaciones que estos suscriben entre sí, de forma categórica e imperativa deben ser resueltas a través del poder judicial, sin excepciones.

Lo anterior es un error por diversas razones. La primera de ellas es que la jurisdicción no se pone en funcionamiento por sí sola, siempre el titular de la acción es quien activará al aparato juzgador, mucho más desde el punto de vista del derecho privado, que no sólo espera a que el particular acuda al tribunal, sino que determina el contenido del proceso y sujeta la decisión a lo alegado y probado en autos por las partes, es decir, *nemo iudex sine actore*. Por lo que, la intervención del órgano judicial está supeditada a que las partes por sí mismas decidan acudir ante este. Por otro lado, que la jurisdicción sea de orden público sería argumentar a espaldas de muchas de las partes del orden jurídico interno, empezando por la constitución.

El propio artículo 258 constitucional establece en su parte final que la ley promoverá el arbitraje y otros medios alternativos de solución de conflictos, lo cual al constituir una “alternativa”, solo pueden ser utilizados si las partes lo desean, si estas deciden renunciar al derecho de acudir a un tribunal para someterse a una institución diferente y arreglar su controversia, lo cual colinda completamente con el concepto de orden público. Es decir, no se podría permitir, bajo la premisa de que la jurisdicción es de orden público, que ningún conflicto sea resuelto bajo algún mecanismo diferente al estipulado frente al poder judicial, y en tal sentido, no tendría razón de ser muchas instituciones: la Ley de Arbitraje Comercial, que regula entre otras cosas, la forma en que una cláusula puede atribuir la solución de una controversia a Árbitros; la institución de sumisión tácita a la jurisdicción, cuando existe una cláusula compromisoria; las estipulaciones de la Ley de Derecho Internacional Privado que explican cuando la Jurisdicción Venezolana no puede ser derogada e incluso todas aquellos artículos que estipulan como imperativo el conocimiento de los tribunales venezolanos para determinadas causas.

Por ende, queda en evidencia, que el argumento de describir a la jurisdicción de orden público, no sólo es erróneo, sino que también contrario a la ley, y que por lo tanto la motivación de Juez para la utilización de los preceptos jurídicos que se describirán a continuación responde a una premisa que desde el inicio no se compagina con el orden jurídico interno. No obstante, es importante aclarar que el hecho de que la jurisdicción en sentido amplio no pueda considerarse de orden público, en el sentido de imposibilitar a las partes su exclusión por medio de cláusulas, no quiere decir que el legislador carezca de razones para estipular, en determinados supuestos, como inderogable la jurisdicción venezolana.

3. Artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

El propio artículo 3 de la Ley de Comercio Marítimo remite a la Ley de Derecho Internacional Privado para regular las materias objetos de aquella, que tengan relación con

ordenamientos jurídicos extranjeros, no obstante, atendiendo a lo que se establece precisamente en la ley que por especialidad aborda la materia, por lo cual que el Juez recurra a dicho dispositivo en su fallo no parece en principio algo alarmante, el problema es la forma en como aplica el precepto ubicado en el artículo 40, y el por qué lo aplica. Según el Juez, esta norma establece los supuestos necesarios para que se atribuya la jurisdicción a los tribunales venezolanos en materia de contenido patrimonial, aludiendo a su ordinal 2 para justificar que como el transporte de crudo debía ejecutarse en el territorio de la República, ello armonizaba con el dispositivo y por ende correspondía el conocimiento de la causa a tribunales venezolanos.

No obstante lo anterior, el Juez tuvo que tomar en cuenta que dicha disposición de la Ley de Derecho Internacional Privado sólo aplica en ausencia de regulaciones nacidas de la voluntad de los contratantes, es decir, cuando nada han establecido estas con respecto a la jurisdicción dentro de las cláusulas del contrato, lo cual no era el caso de arras como consecuencia de la existencia de un cláusula arbitral. Lo mismo quedó demostrado en el presente capítulo en el análisis hecho a partir del artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado, donde estipula como únicos supuestos donde no se puede derogar convencionalmente la jurisdicción de la República, aquellos donde, o bien se trata de controversias relativas a bienes inmuebles situados en el territorio de esta, o de materias sobre los cuales no cabe transacción o afecten el orden público. En sentido contrario, a pesar de las estipulaciones indicadas en el artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional privado, la jurisdicción venezolana podrá ser derogada, a no ser que se trate de los supuestos mencionados, lo cual no es aplicable para el contrato de fletamento sobre el cual versa la causa que se estudia.

4. Artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo

Llegados a este punto de la investigación, el punto más importante que se pretende resaltar de la sentencia es la aplicación del artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo a una causa que responde a un Contrato de Fletamento. Esto refleja un desconocimiento acerca

de ambas modalidades de Contratos e incluso al régimen jurídico determinados para estas por parte del Juez, por las razones que se explican a continuación. En primer lugar ya ha quedado en evidencia que las disposiciones aplicables al Contrato de Transporte de Mercancías por Aguas no son atribuibles al Contrato de Fletamento, salvo cuando ocasión a este se emite un conocimiento de embarque que pasa a ser poseído por un tercero, y este regula la relación entre el fletante, ahora porteador, y aquel distinto al fletador.

Como se observa de la narrativa, si bien quedó evidenciado que al momento de cargar la mercancía, el Capitán del Buque emitió un conocimiento de embarque al Fletador, este mantuvo la posesión del mismo en todo momento, por lo cual la relación jurídica seguía respondiendo a las estipulaciones ubicadas dentro del Contrato de Fletamento. Cabe acotar además que la emisión de dicho conocimiento de embarque sólo se hacía como un instrumento para demostrar la recepción de las mercancías por parte del fletante, y para que posteriormente el propio fletador liberara la carga en el puerto de destino contra la presentación del mismo.

En consecuencia, no se corroboraron los supuestos indicados en el artículo 201 de la Ley de Comercio Marítimo para aplicar tales disposiciones al contrato de Fletamento. Ello tiene que ver con el hecho de que el artículo 10 utilizado por el Juez hace específica mención a los “*contratos de transporte de bienes o de personas que ingresen al territorio venezolano*”, por lo que dicho artículo también forma parte de las Disposiciones del Contrato de Transporte de Mercancías por Agua, aunado al de Transporte de personas.

Adicionalmente, no podría entenderse como aplicables de forma imperativa las disposiciones de la LCM a un contrato de fletamento, como justificación para dejar sin efecto la cláusula de arbitraje contenida en este, tomando en consideración el propio artículo 150 de dicha ley que establece explícitamente lo siguiente:

“Las disposiciones relativas a los contratos de arrendamiento a casco

desnudo y de fletamento son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que la ley disponga lo contrario”

De las razones anteriormente expuestas se evidencia que el criterio utilizado por el ciudadano Juez ignoró la diferenciación de ambos tipos de contrato (Fletamento y Transporte), resultando de esto una aplicación errónea del dispositivo legal, aunado a un conjunto de consideraciones que menoscabó la cláusula compromisoria válidamente pactada por las partes, y a la cual debió atender con respecto a la cuestión previa opuesta. Es así como, a criterio de quien redacta, y tomando en consideración los presupuestos jurídicos utilizados para el desarrollo de los objetivos específicos, el Juez debió tomar en cuenta tanto el hecho de que la acción propuesta resultaba improcedente, como la declaratoria con lugar de la excepción opuesta, como consecuencia de que efectivamente quedaba excluida para la jurisdicción venezolana el conocimiento de dicho asunto como consecuencia de una cláusula de arbitraje pactada dentro del contrato de Fletamento.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

4.1. Resultados de la Investigación

A través del proceso de la presente investigación se lograron abarcar y cumplir cada uno de los objetivos propuestos por medio de la recopilación de fuentes legales, jurisprudenciales y doctrinales asentados en las páginas de los capítulos que preceden. Así mismo, se tomó como marco referencial y e impulso del tema a tratar una sentencia interlocutoria que asienta un criterio curioso con respecto al contenido abordado, de lo cual se dejó en evidencia diversas cosas. Sin lugar a dudas, como primer resultado directo de la investigación se reconoció la diferencia existente entre el contrato de fletamento y el contrato de transporte de mercancías por aguas, ambos encontrados en el título correspondiente a

"Contratos de utilización del buque" en la Ley de Comercio Marítimo.

Lo anterior se extrae de la propia revisión de la Ley que regula la materia, cuyo contenido asegura que las disposiciones para el Contrato de Transporte de Mercancías por Agua, aunado a no resultar aplicables al contrato de Fletamento, se caracterizan por ser de obligatorio cumplimiento, sin que la partes puedan trazar su contenido por convenio particular. Lo anterior se afirma sin perjuicio del supuesto ubicado en el artículo 201 con respecto a aquel conocimiento de embarque que regula la relación entre el porteador y el tenedor diferente al fletador, único caso en que las disposiciones del transporte podrían aplicarse al Fletamento. En contraposición a ello, el contrato de Fletamento goza de un régimen propio en la ley, que incluso resulta supletorio a la autonomía de la voluntad de las partes, quienes podrán reglar la relación jurídica sobre la cual versa el contrato, salvo que la ley disponga lo contrario.

Es así como desde el punto de vista jurídico y técnico, ambas instituciones distan de parecerse, y responden a dinámicas comerciales distintas. Se ha definido la línea de tráfico regular como estructura de negocio que se relaciona con el transporte marítimo de mercancías y su característica de contener condiciones previas puestas de forma unilateral por las líneas navieras, de ahí que el conocimiento de embarque en su reverso contenga un clausulado extenso. Y por otro lado, el tráfico libre o *tramping*, auténtico del Fletamento, comulga más con un concepto económico de demanda a la cual deciden acudir los armadores para negociar en situación de igualdad con aquellos sujetos que desean disponer de un buque para transportar mayores cantidades de carga.

Precisamente por la estructura comercial del Transporte de Mercancías es que se generó un artículo dentro de la Ley de Comercio Marítimo que no permite la derogatoria de la jurisdicción para el caso de contrato de transporte de mercancías y personas que ingresen a la República (artículo 10), esto es por la desigualdad que representa para un particular el sujetarse a las condiciones impuestas unilateralmente, en un documento no firmado por

ambas partes, por una línea naviera que, a diferencia del embarcador o consignatario nacional, cuenta con mayores facilidades económicas para llevar un juicio ante árbitros o jueces del extranjero. No obstante, al mismo tiempo se observó que no puede aplicársele por igual dicho precepto al contrato de Fletamento, por ser supletorio todo lo que estipula la Ley a la voluntad de los contratantes, independientemente que dicha voluntad implique una cláusula de jurisdicción.

Por otro lado, como consecuencia del desarrollo del segundo objetivo específico, se evidenció que desde las posiciones Europeas, mucho más avanzadas en términos de Derecho Marítimo que Venezuela a criterio de quién redacta, las cláusulas compromisorias o de prórroga de jurisdicción son el común denominador en los contratos de esta categoría, precisamente por la experticia técnica y jurídica que amerita la materia, además de la seguridad jurídica que requieren los Armadores y partícipes del negocio Marítimo. Así mismo, se detalló del propio ordenamiento jurídico venezolano, que se permite la estipulación de cláusulas en el contenido de los contratos, donde se escoja la jurisdicción de un país extranjero para el conocimiento de las controversias que se susciten en el cumplimiento del mismo, o de acudir a medios alternativos de resolución de conflictos como el arbitraje, en el entendido de dar cumplimiento a los requisitos estipulados en la Ley de Arbitraje Comercial, Ley de Derecho Internacional Privado e incluso la Ley de Comercio Marítimo.

Esta última afirmación supone que del contrato se derive una inequívoca manifestación de voluntad de excluir a la jurisdicción venezolana y de someterse a otro órgano, como también que la sumisión no se trate de supuestos estipulados de forma expresa por el legislador como no susceptibles de derogatoria por los particulares.

Finalmente, de la revisión del expediente contentivo de la sentencia interlocutoria objeto de estudio, aunado con el libelo de demanda que inició la causa, se logró apreciar que, según el criterio reciente del ciudadano Juez del Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario, del Tránsito y Marítimo de la Circunscripción Judicial del Estado

Falcón, las disposiciones aplicables al contrato de Transporte de Mercancías por aguas son igualmente atribuibles en todo supuesto al Contrato de Fletamento, o qué más bien, que según su criterio no debería existir diferencia entre uno u otro régimen. Lo anterior como imperativa consecuencia de la aplicación del Artículo 10 de la Ley de Comercio Marítimo para la resolución de la cuestión previa opuesta por la parte demandada como falta de jurisdicción.

Aunado a ello se evidenció como a juicio del Tribunal, la jurisdicción reviste carácter de orden público, desde lo que parece ser una justificación para dejar sin efecto cualquier convenio entre partes que apunte a su derogatoria a favor de tribunales extranjeros. No obstante ello, la interpretación realizada por el Juez sugiere que, no solo el artículo 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado dispone los supuestos conforme a los cuales la jurisdicción venezolana no puede ser derogada (a pesar de ser el único artículo que de manera expresa lo advierte) sino que al suponer que resultaba aplicable el artículo 40 *ejusdem*, por tratarse de una obligación que debía ser ejecutada en el territorio de la República, arrojó de forma concluyente que las disposiciones del dicho presupuesto legal no son supletorias a la voluntad de las partes, sino aplicables de forma imperativa.

4.2. Conclusiones.

La prórroga de competencia o cláusulas derogatorias de jurisdicción son un hecho en el negocio marítimo, revistiendo una importancia crucial para armadores y propietarios de buques que no están dispuestos a dejar sus bienes en aguas territoriales de un estado que no ofrezca la seguridad jurídica necesaria para proteger desde el punto de vista técnico sus intereses, por lo que mal podría descartarse su utilización a menos que existan razones de ley suficientes como para aseverar que hay un interés jurídico actual de proteger a nacionales. En este sentido a la luz de la legislación venezolana, para el tráfico marítimo, tanto el Contrato de Transporte de Mercancías por Aguas como el Contrato de Fletamento constituyen una herramienta de uso común para la movilización de cargas objeto de importación, exportación, o cabotaje (tráfico entre puertos nacionales por buques autorizados por el Estado), de ahí la razón de proponer su diferenciación. Los regímenes jurídicos distan

uno de otro, y a los efectos de la jurisdicción, el Fletamento contiene una regulación estrictamente apegada a la voluntad de las partes. Por lo que, la falta de discriminación entre uno y otro tipo de Contrato puede generar sin lugar a dudas confusiones y erróneas aplicaciones de la ley.

En efecto, el Juez como conocedor Derecho, debería saber el contenido del ordenamiento jurídico, y los elementos técnicos adicionales que se requieren para la comprensión de la norma, en virtud del principio *Iura Novit Curia*, no obstante, esto es tan solo una declaración de principios si se ejecuta a espaldas del conocimiento empírico, teórico y técnico que requiere el conocimiento de la ciencia jurídica. En el Derecho Marítimo cada apreciación debe estar sujeta a la comprensión de la navegación y el negocio marítimo, las formas contractuales y la práctica usual del comercio, de lo contrario se encontrará el Juzgador frente a un bagaje de leyes, supuestos de hechos y consecuencias jurídicas, que, si bien contienen meridiana relación con el Derecho Mercantil y el Derecho Internacional, ello no puede ser óbice para declarar su autonomía.

En este sentido, como punto previo es importante hacer mención al cambio ocurrido en la estructura del Poder Judicial que puede contextualizar incluso el fenómeno ocurrido con respecto a la sentencia sujeta a revisión. Hasta la fecha 3 de mayo de 2017, la causas relativas a la competencia marítima estaban siendo conocidas por el Tribunal de Primera Instancia con competencia Nacional y Sede en la Ciudad de Caracas y el Tribunal Superior Marítimo con competencia Nacional y con la misma sede, de tal forma que la competencia se encontraba, aunque centralizada, en las manos de jueces especializados en materia marítima, concentrando todos los litigios de la República. Es así como luego de la fecha indicada, por medio de la resolución número 2017-0011, el Tribunal Supremo de Justicia decide desconcentrar la competencia a determinados estados, pero no a través de un juzgado específico, sino atribuyendo a los jueces Civiles, Mercantiles, de Tránsito y Bancario, ahora la competencia Marítima.

Si bien dicha medida responde a las buenas intenciones de promover los principios

de economía y celeridad procesal, al descongestionar la labor realizada hasta entonces por el eje central, no es menos cierto que preocuparía al sector marítimo, que causas que exigen un conocimiento tan especial y específico como lo son las del Derecho Marítimo vayan a ser conocidas por Jueces que manejan la materia Civil y Mercantil al mismo tiempo. Según la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, esta decisión constituye un retroceso para el desarrollo del sector que ya había conseguido especializar la Justicia Marítima en Jueces dedicados exclusivamente para el conocimiento de tales causas, de allí que de ahora en más se corra el riesgo de que tribunales congestionados y que arduamente llevan en simultáneo expedientes de 4 materias diferentes, deban adicionalmente enfrentar el conocimiento de casos que contienen procedimientos especiales, medidas, contratos, regímenes de responsabilidad y normas que si bien derivan de lo mercantil, requiere una experticia especialísima.

En la sentencia objeto de revisión el Juez aplicó indistintamente el régimen contractual de una figura a la de otra, considerando quizás que no representaba problema alguno, y argumentando una jurisdicción inderogable de orden público para dejar sin efecto la cláusula de jurisdicción válidamente contraída dentro de una relación que las propias leyes venezolanas consienten. Esto sería directamente proporcional a afirmar que el fuero Venezolano, al ejercer su función sobre causas que versen sobre contratos de Fletamento, prescindirá de darle algún tipo de valor jurídico a lo acordado entre partes con respecto a la jurisdicción, porque siempre corresponderá a este el conocimiento, lo cual parece no comulgar con lo estipulado en la Ley de Comercio Marítimo y otros dispositivos legales arriba mencionados.

Dicha premisa puede generar como consecuencia la pérdida del atractivo comercial venezolano, en términos del tráfico marítimo, ya que los Armadores al plantearse suscribir un contrato de Fletamento con alguna empresa Venezolana, tendrían que tomar en consideración que independientemente de lo contratado en la póliza, al interponerse una acción a espaldas de dicho compromiso en sede de tribunales venezolanos, estos pueden dejar

sin efecto la cláusula de jurisdicción, lo cual generaría consecuentemente una serie de peligros económicos para el patrimonio de los Propietarios del Buque acto seguido de practicar medidas de prohibición de zarpe, embargo o cualquier otra medida que retenga la Nave en puertos nacionales el mismo período de tiempo que dure el proceso y su ejecución, lo cual es totalmente incierto.

Cabe resaltar que Venezuela es un país comercializador de petróleo, actual importador de muchos bienes que la industria nacional no puede producir y potencial exportador de productos que podrían competir en el mercado internacional, por lo cual la utilización de medios que permitan el transporte de estos es crucial para hacer efectivas las transacciones. Entonces se pregunta, ¿Cuánto puede verse perjudicado el mercado venezolano y el potencial de las empresas exportadoras, si como consecuencia de la inseguridad jurídica los Armadores no ven rentable la contratación del Fletamento en Venezuela? Ello sin asomar el hecho de que actualmente no cuenta el país con una flota cercana a lo “suficiente” para cubrir por sí mismo la demanda de fletes.

Por otro lado, tomando en consideración que el precedente es iniciado con una empresa como PDVSA, resulta necesario mencionar que el actual modelo político del país presupone una alta participación del Estado en la economía como consecuencia de la estatización, de ahí que las empresas pertenecientes a este dominen el grosor de las mercancías que son objeto de importación y exportación, por lo que es de todavía mayor interés para la estabilidad de las operaciones realizadas por las compañías estatales, que no se asocie de forma alguna el criterio asentado por el Juez como una especie de respuesta a la atención de intereses distintos a los demandados por el ordenamiento jurídico, ya que son estas las que primordialmente requieren mantener sus redes de transporte activas para satisfacer las necesidades circunscritas dentro de sus objetos mercantiles.

Ahora bien, es cierto que la sentencia objeto de revisión en el presente estudio no constituye un criterio vinculante para el resto de los Tribunales de la República, aun así resulta importante considerar la plena validez que tiene a la luz de la legislación marítima

venezolana las cláusulas de jurisdicción como convención gestada en el principio de autonomía la voluntad de las partes, característica de los contratos del derecho privado. Esta garantía estipulada por el legislador mal podría ser menoscabada en detrimento de quienes se han valido de ella, mucho menos a través de la aplicación de un régimen legal que no le corresponde a la figura del Contrato de Fletamento, según las propias disposiciones de la Ley de Comercio Marítimo, salvo la configuración de los supuestos excepcionales. Además, dilucidar y aplicar correctamente los dispositivos legales, en atención al espíritu y propósito con el que fueron creados, no sólo es un deber del Ciudadano Juez sino un derecho cuyos beneficios a la larga podrían significar la contratación de modalidades que coadyuven al tráfico marítimo venezolano, y a la posterior adquisición de naves para la dotación de la flota venezolana por medio de figuras arrendaticias que comporten la compraventa del buque.

Tras el desarrollo de la presente investigación se concluye que la efectividad de la cláusula de jurisdicción parece, a partir del criterio de la sentencia revisada, estar sujeta a la interpretación de los tribunales de la República, lo cual no debería siquiera sujetarse a observación cuando las propias disposiciones legales permiten a las partes estipular este tipo de convenios. No obstante, no queda más que encendida una alarma que advierte la necesidad de verificar los criterios y las interpretaciones que de ahora en más constituyan la motivación de decisiones tomadas por los tribunales en contraste con las disposiciones legales, en aras de contribuir a la mejora del negocio del sector y a la evolución y fortalecimiento del Derecho Marítimo.

4.3. Recomendaciones:

- A raíz de lo abordado y concluido en la presente investigación, se invita al Tribunal Supremo de Justicia, retomar y discutir la posibilidad de desconcentrar la competencia Acuática en Primera Instancia y Superiores a tribunales exclusivos con Jueces expertos en Derecho Marítimo en aras de

salvaguardar el derecho al Juez Natural y obtener de la Justicia una tutela más especializada.

- En paralelo, se propone a las diversas universidades del país, a través de las respectivas facultades de Derecho, a incluir dentro del pensum de estudios académicos la cátedra de Derecho Marítimo, como una rama de la ciencia jurídica que goza de suficiente autonomía como para ser impartida como una asignatura importante para el desarrollo de la ciencia del sector y la preparación del estudiante de derecho en su primer acercamiento al fenómeno jurídico del mar.
- Se invita adicionalmente al Tribunal Supremo de Justicia a pronunciarse acerca del alcance del artículo 11 de la Ley de Comercio Marítimo, en aras de dilucidar a qué se refiere el legislador cuando describe “en los que casos que se admita” en relación a la posibilidad de derogar la jurisdicción de mutuo acuerdo una vez se ha producido el hecho generador de la acción.
- Adicionalmente, se recomienda al Tribunal Supremo de Justicia interpretar el alcance del Artículo 40 y 47 de la Ley de Derecho Internacional Privado con el objeto de diferenciar si los supuestos señalados en el primero de dichos artículos aplicarían cuando las partes no hayan derogado convencionalmente la jurisdicción en favor de tribunales extranjeros, como consecuencia de los expuesto en el artículo 47, determinando además en qué casos la jurisdicción de los Tribunales Venezolanos es improrrogable en materia de Derecho Internacional Privado.
- De igual modo, se invita al Tribunal Supremo de Justicia a pronunciarse con respecto a la Acción Ejecutiva para Exigir la entrega de la Carga, definida en el artículo 271 de la Ley de Comercio marítimo, en vista de determinar si

dicho mecanismo procesal resulta admisible en los casos que versen sobre acciones derivadas de un contrato de Fletamento.

BIBLIOGRAFÍA

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), Gaceta Oficial N° 5.453, 24 de marzo del 2000.
- Código Civil Venezolano (1982), Gaceta Oficial Extraordinaria N° 2.990, 26 de julio de 1982.
- Ley de Arbitraje Comercial (1998), Gaceta Oficial N° 36.430, 7 de Abril de 1998.
- Ley de Comercio Marítimo (2006), Gaceta Oficial N° 38.351, 5 de Enero de 2006.
- Ley de Derecho Internacional Privado (1998), Gaceta Oficial N° 36.511, 6 de Agosto de 1998.
- ALBORS, E./PORTALES, J. “Cuestiones jurisdiccionales en el Derecho Marítimo. Los casos Front Comor y Wadi Sudr. 25 años de Práctica en Derecho Marítimo y del Seguro. Madrid, España 2015, pág. 555-559.
- ÁLVAREZ LEDO, Tulio. Derecho Marítimo Tomo I, Editado por la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela 2011.
- ÁLVAREZ LEDO, Tulio. Derecho Marítimo Tomo II, Editado por la Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, Venezuela 2011.
- ARROYO, Ignacio. Curso de Derecho Marítimo Tercera Edición, Editado por

Thomson Reuters. Madrid, España 2015.

- BAATZ, Ivonne. Maritime Law Third Edition, Informa law from Routledge. Londres, Reino Unido 2014.
- DOMINGO RAY, José. Derecho de la Navegación, Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina.
- FERNÁNDEZ CONCHESO, El Procedimiento Marítimo Venezolano, Ediciones Marítimas Venezolanas. Caracas, Venezuela 2006.
- GABALDÓN GARCIA, José Luis. Curso de Derecho Marítimo Internacional, Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales, Editorial Marcial Pons. Madrid, España 2012, pág. 904-907.
- HILL, Christopher. LLOYD'S PRACTICAL SHIPPING GUIDES. Maritime Law, Editado por LLP. Londres, Inglaterra 1998, pág. 161
- PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José. Dos cuestiones de Derecho Marítimo desde la perspectiva jurisdiccional: las cláusulas de jurisdicción y la responsabilidad del consignatario de Buques. XVI Jornadas de Derecho Marítimo de San Sebastián, Editorial Eusko Jaurlaritzaren Argitalpen Zerbitzu Nagusia. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco Donostia-San Sebastián. España 2008, pág. 119-176.
- Varios Autores. Libro Homenaje al Profesor y Doctor Ignacio Luis Melo Ruiz. Auspiciado por: Asociación Venezolana de Derecho Marítimo; Asociación Mexicana de Derecho Marítimo; Comité Marítimo Internacional. El Derecho Marítimo en los Albores de la Tercera Década del Siglo XXI. Artículo en

referencia; Cláusula de Jurisdicción en los Contratos de Fletamento a la Luz de la Legislación Venezolana. Autor; José Alfredo Sabatino Pizzolante. México, 2019.

- Varios Autores. Coordinación B. DE MAEKELT, Tatiana. Ley de Derecho Internacional Privado Comentada Tomo II, Editado por la Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela 2005, pág. 1071-1074.
- Varios Autores. Coordinador COVA ARRIA, Luis. Primeras Jornadas de Derecho Procesal Marítimo, Serie Eventos. Caracas, Venezuela 2015.
- VILLAROEL RODRÍGUEZ, Francisco Antonio, Tratado General de Derecho Marítimo Venezolano, Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, Venezuela 2017, pág. 622.

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

- Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Informe sobre el Transporte Marítimo 2016. Consultado en: (https://unctad.org/es/PublicationsLibrary/rmt2016_es.pdf)
- FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. Alternativas e Incertidumbres de las Cláusulas de Solución de Controversias en la Contratación Marítima Internacional. Madrid, España 2018. Consultado en: (<file:///C:/Users/Mireya/Downloads/4380-6079-1-PB.pdf>)
- MARTÍNEZ SOL, Yraima. La Inderogabilidad de la Jurisdicción Venezolana en el Transporte de Mercancías por Mar. Universidad Central de Venezuela. Caracas, Venezuela 2014. Consultado en: (http://saber.ucv.ve/bitstream/123456789/9562/1/T026800011010-0-yraimamartinez_finalpublicacion-000.pdf).
- OLYMPIA PAPAGEORGIU, Chrysoula. The incorporation Charterparty Arbitration Clause into a bill of lading. Thessaloniki, Grecia 2017. Consultado en: (<https://repository.ihu.edu.gr/xmlui/bitstream/handle/11544/15280/The%20incorporation%20of%20a%20charterparty%20arbitration%20clause%20into%20a%20bill%20of%20lading.pdf?sequence=1>)
- VIHERRA HARA, Anu. The Validity and Relevance of a Jurisdiction Clause in a Contract for the International Carriage of Goods by sea. Universidad de Helsinki. Finlandia 2019. Consultado en: (https://helda.helsinki.fi/bitstream/handle/10138/301493/Vihervaara_An_u_Thesis_2019.pdf?sequence=2&isAllowed=y).