

CAPÍTULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

1. Análisis e Interpretación de los Resultados

El análisis e interpretación de los resultados se dirige a responder al objetivo general del estudio enfocado en analizar desde la perspectiva jurídica, el embargo preventivo de buques en la legislación venezolana.

1.1. Descripción del Embargo Preventivo de Buques en la Legislación Venezolana

En primer lugar se procedió a describir el embargo preventivo en la legislación venezolana, identificando los artículos 534,588 del Código de Procedimiento Civil (1987) y los artículos 13, 92, 93 y 94 de la Ley de Comercio Marítimo (2006).

Al respecto, se observó que previo a la aprobación del Decreto Ley de Comercio Marítimo (2001), y su posterior reforma parcial (2006), el embargo de buques en Venezuela se hallaba regulado por las previsiones de derecho

común previstas en el Código de Procedimiento Civil, para el caso de bienes muebles en general.

En relación al embargo preventivo en la legislación venezolana, se evidencia que en muchos países así como en Venezuela el ordenamiento procesal civil interno, autoriza el embargo preventivo de un buque en garantía de un título de crédito otorgado por las leyes sustantivas, siempre que no sea en ejecución de sentencia.

Al respecto, afirma Piña (2002), que en la República Bolivariana de Venezuela son los artículos en análisis y las disposiciones 588, 589 y 590 del Código de Procedimiento Civil que regulan la medida de embargo preventivo. A esta vía se le puede llamarla ordinaria, y requiere la justificación documental del crédito.

De allí que se afirme, que la legislación venezolana a diferencia de la tendencia evidenciada internacionalmente, no contemplaba un régimen especial para el caso de embargo preventivo de buques, en virtud de la naturaleza misma del bien objeto de la medida, ni de la naturaleza de los créditos que confieren el derecho al embargo preventivo, donde se favorece abiertamente a los acreedores marítimos, en función del espíritu y propósito último de propiciar mayor seguridad jurídica en el transporte marítimo, de modo que este último pueda desarrollarse en forma óptima, dada su especial importancia para las economías de los distintos países.

Ahora bien, en relación al artículo 534 del Código de Procedimiento Civil de Venezuela, se observó que esta disposición constituye una gran

orientación y antecedente en lo que se refiere a embargo preventivo en el Derecho Marítimo.

Tal normativa dispone que esta figura deberá practicarse sobre los bienes del ejecutado que indique el ejecutante, entendiéndose que serán retenidos o aprehendidos temporalmente los bienes del deudor, con fines únicamente precautelativos a fin de asegurar el resultado en juicio de la condena del deudor, solamente pudiendo recaer sobre bienes muebles.

Como expresa Berlingieri (1999), que el embargo preventivo en aras al Código de procedimiento Civil se concibe como una herramienta jurídica que a solicitud de parte, y decretada por el juez competente, busca asegurar las resultas del proceso, evitando la insolvencia del demandado antes de que el juez dicte la sentencia. De esta manera se impide que se haga ilusorio el derecho al evitar que la parte demandada enajene, oculte, empeore, grave o disipe los bienes.

Esto es corroborado por Melo (1995), cuando dispone que el embargo en el Código de Procedimiento Civil constituya una medida decretada por un juez para la retención de bienes muebles del deudor, perdiendo éste la libre disposición de dichos bienes. Indicando que el embargo preventivo es de naturaleza temporal, para asegurar el derecho y no hacerlo ilusorio, y que tiene fines precautelativos.

Asimismo, La Roche (1988), expresa que en materia de procedimiento civil, el embargo preventivo, es el acto judicial a requerimiento de parte, en virtud del cual se sustrae en un depositario cualquier bien mueble del

poseedor contra quien obra, con el objeto de suspender provisionalmente los atributos de su derecho de propiedad.

De tal modo, que en Derecho Procesal el embargo suspende las facultades de usar, disfrutar y disponer de la cosa mueble, lo cual ya de por sí, implica la aprehensión y desposesión de la cosa del ejecutado.

De lo expresado pudo inferirse que el Código de Procedimiento Civil ha establecido un impedimento para la práctica del embargo al requerir que el mismo se practicara sobre bienes propiedad del demandado, lo que difícilmente puede ocurrir en el caso de buques fletados en el que el obligado es el fletador. En consecuencia, no existía en la legislación venezolana marítima una verdadera acción contra el buque mismo.

En Venezuela, el artículo 588 del Código de Procedimiento Civil establece tres tipos de medidas preventivas, entre ellas, el embargo de bienes muebles, el secuestro de bienes determinados y la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles.

Adicionalmente, el párrafo primero de este mismo artículo, da al Juez la posibilidad de decretar otras providencias cautelares que considere adecuadas, que han sido denominadas por la jurisprudencia como innominadas, cuando hubiere fundado temor de que una de las partes pueda causar lesiones graves o de difícil reparación al derecho de la otra.

Debe destacarse, que en la práctica marítima venezolana se había utilizado muy frecuentemente la posibilidad de solicitar estas medidas del Párrafo Primero del artículo 588 del Código de Procedimiento Civil,

denominadas doctrinariamente como innominadas, en la forma de prohibición de zarpe.

Así lo corrobora Hernández (2000), cuando afirma que anteriormente se utilizaba las medidas innominadas, pero con posterioridad, han sido muchísimas las solicitudes de inamovilidad o prohibición de zarpe que han acordado los tribunales en Venezuela a solicitud de la parte interesada, sin embargo, indica el autor, que se ha abusado de tal medida y de esta solicitud, ya que en muchos de estos casos no se han llenado los extremos exigidos por la ley. Sosteniendo entonces que dicha medida o acto que pueda tomar el juez, solamente debe darse en los casos de crédito privilegiado.

Por tanto, se indica que ha sido el Código de Procedimiento Civil de Venezuela, el que ha servido como normativa orientadora para la medida de embargo de buques, pero a la vez debe afirmarse que éste no ha regulado en forma específica el embargo de buques y las normas que contiene sobre las medidas cautelares de embargo y secuestro, no han tenido la agilidad que se requiere en una actividad esencialmente dinámica como es la actividad de la navegación.

A tal efecto, se hizo preciso mencionar que el embargo de buques previsto en las Convenciones Internacionales, así como en la Decisión 487 sobre Garantías Marítimas y Embargo Preventivo de Buques, ha tenido por objeto asegurar el resultado un juicio, por lo que se debe distinguir entre esta medida y el embargo ejecutivo, regulado en Venezuela por los artículos 534 al 538 del Código de Procedimiento Civil.

En este sentido, se observó que según el numeral 2 del artículo 1 de la Convención de 1952, el término embargo significa la inmovilización de un buque con la autorización de la autoridad judicial competente para garantizar un crédito marítimo, pero no comprende el embargo de un buque para la ejecución de un título.

Indicando que el artículo 4 de la Ley de Procedimientos Marítimos (2001) establece que los efectos de presentación de demandas, decretos, práctica y levantamiento de medidas preventivas, así como de otras diligencias urgentes, son hábiles todos los días y horas.

Infiriéndose de la norma in comento, que el propósito de legislador ha sido, otorgarle a los procedimientos marítimos la urgencia que ameritan, en el sentido de habilitar cualquier día y cualquier momento, para la interposición de demandas y las solicitudes de embargo preventivo, todo ello con la finalidad de resolver los litigios con celeridad, debido a los grandes costos que significa detener el comercio marítimo.

Por otra parte, de acuerdo al artículo 92 de la Ley de Comercio Marítimo (2006), a los efectos de esta Ley se entiende por embargo preventivo, toda inmovilización o restricción a la salida de un buque, impuesta como medida cautelar por resolución de un Tribunal de la Jurisdicción Especial Acuática competente, para garantizar un crédito marítimo.

Afirmando entonces que el embargo preventivo de buques en Venezuela, se encuentra ahora concretamente regulado por los artículos 92 al 112 de la Ley de Comercio Marítimo, articulado éste que indudablemente viene a llenar

un vacío legislativo por cuanto el Código de Comercio poco o nada regulaba sobre el particular.

Ahora bien, del artículo 92 analizado, se observó que convierte al buque en sujeto de obligaciones, encontrado en el embargo preventivo la herramienta por excelencia para garantizar el pago de créditos reconocidos por la ley e incluso por la costumbre como privilegiados. Operando así en algunos casos, un derecho en contra del buque, aunque su propietario no esté obligado personalmente.

De la anterior definición establecida en el artículo analizado se desprenden los principales elementos que caracterizan esta medida cautelar, el primero de ellos es la inmovilización o restricción a la salida, el segundo es que solo es aplicable a buques, el tercero, es la resolución judicial y el último elemento es que se establece para garantizar un crédito marítimo.

Ahora bien, la inmovilización del buque se refiere a la prohibición oficial de que un buque se haga a la mar debido a la comprobación de deficiencias que, aisladamente o en conjunto, determinan que no está en condiciones de navegar.

Por su parte, Hernández (2000), expresa que la inmovilización de un buque, constituye una medida cautelar, que tiene por finalidad asegurar la eficacia de la resolución que pudiera recaer, hasta tanto se constituya aval o garantía suficiente para su posterior zarpe.

De tal modo, que se afirme que embargo significa la inmovilización de un buque con la autorización de la Autoridad judicial competente para la

garantía de un crédito marítimo, pero no comprende el embargo de un buque para la ejecución de un título.

En este sentido, se procedió a analizar el artículo 93 de la Ley de Comercio Marítimo, observándose que en el se establece el listado de los créditos reputados como marítimos por la nueva legislación, y en consecuencia, los que dan el derecho a su titular para solicitar el embargo preventivo del buque en los términos allí previstos.

Mencionado lo anterior, debe hacerse referencia al artículo 94 de la Ley de Comercio Marítimo (2006), del cual se infiere, que es esta disposición la que posibilita el embargo preventivo de los buques, observándose que podrá solicitarse en virtud de la existencia de un crédito marítimo, estableciendo a su vez la posibilidad de que el embargo preventivo se dicte para garantizar una decisión extranjera, ya sea de un Tribunal Ordinario o de un Tribunal arbitral.

Ahora bien, es preciso tener claro que a nivel internacional el crédito marítimo, en virtud del cual puede solicitarse el embargo preventivo de un buque, es uno de los temas más debatidos, dado el interés de los países con mayores intereses navieros en mantener una lista corta, frente a una posición que se inclina por la inclusión dentro del concepto de créditos marítimos de aquellos supuestos previstos en otras Convenciones, como la Convención de Privilegios e Hipotecas Navales.

En esta sentido, se afirma que esta norma es de gran importancia, dada la relevancia del arbitraje en materia marítima, así como del carácter

internacional de las relaciones derivadas del tráfico marítimo, hecho internacional por naturaleza.

Pudiendo resumirse de lo expuesto, que las normas sobre embargo preventivo de buques incorporadas en la Ley de Comercio Marítimo, representan sin lugar a dudas un avance en el desarrollo general de la normativa marítima venezolana, toda vez que se han adoptado principios modernos tomados del consenso internacional reflejado en las Convenciones Internacionales que han servido de modelo a la legislación venezolana, principalmente las contenidas en la Convención sobre embargo de buques de 1999, la cual es mucha mas completa que la de 1952.

2. Naturaleza Jurídica del Buque

En otro orden de ideas, se procedió a examinar la Naturaleza Jurídica del Buque, analizando en primer lugar la definición de buque, la cual ha sido abordada tanto como un bien mueble como inmueble, el cual puede ser trasladado de lugar sin que sufra o cambie su forma o estructura.

Al respecto, según Arroyo (2004) nave es toda embarcación del tipo que sea, incluidas las embarcaciones sin desplazamiento y los hidroaviones, que se esté usando o pueda usarse como medio de transporte sobre el agua, excluidos los buques de guerra, buques auxiliares de la armada u otros buques que sean propiedad de un Estado, o explotados por éste, en el momento de que se trate, se esté utilizando sólo para servicios oficiales no

comerciales. Mientras que los buques son cualquiera embarcación marítima que navega en aguas interiores y que realice viajes internacionales, así como toda construcción flotante apta para navegar, cualquiera que sea su tipo, clase o dimensión.

En efecto, según Piña (2002) la definición transcrita excede del significado técnico de buque, ya que en sentido técnico se habla del buque para referirse a cualquier construcción destinada a la navegación marítima. Se trata asimismo de un concepto sumamente amplio, que ha recibido desde hace tiempo la crítica de la doctrina marítima. Así, se ha mencionado que se está en presencia de una definición tan amplia del buque, que extiende el concepto a cualquier aparato flotante, aunque no tenga aptitud para la navegación.

Al respecto, sostiene Contreras (1999) que esta definición es restrictiva, ya que limitaba el término únicamente a la navegación marítima, de igual manera, la palabra traficar a la que se refiere la definición, implica necesariamente una actividad comercial, por lo que las actividades de recreo y pesca no comercial no daban a una embarcación el calificativo de nave.

Esto es corroborado por Gabaldón (2002), cuando afirma que la definición dada inicialmente por el Código de Comercio de Venezuela no exigía de manera explícita una aptitud para navegar por su propios medios, indicando que de acuerdo a esta definición toda nave era buque, pero no todo buque era nave, debido a que gozar de ese calificativo tenía que estar destinado a traficar por mar.

De allí que se afirme que el buque o nave por su naturaleza es considerado un bien mueble ya que puede ser trasladado de lugar sin que sufra o cambie su forma o estructura.

Como expresa Cova (2002), la función principal del buque es el tráfico por agua entre diferentes puntos geográficos, transportando bienes o personas, afirmando que durante el ejercicio de estas operaciones se crean una diversidad de obligaciones y compromisos que pueden ser incumplidas por parte de los operadores o propietarios del buque.

Al respecto, afirma Villaroel (1998), que la naturaleza jurídica del buque se mueve en torno a tres cuestiones fundamentales: su consideración de cosa material susceptible de negocios jurídicos de diversa naturaleza; su calificación como cosa compuesta y, finalmente, su carácter mueble o inmueble.

Observándose que la primera de ellas plantea el problema de la personificación: si el buque es susceptible de inscripción e imputación de responsabilidades; la segunda respuesta a la segunda interrogante suscita el tratamiento jurídico unitario de las distintas partes que la constituyen.

Se indica que la última cuestión, es la de la naturaleza general del buque pues si bien es cierto que históricamente se le consideró bien mueble en razón de su estructura y movilidad, no lo es menos que su importancia económica, en muchos casos superior a la tradicional propiedad fiduciaria del Código Civil, reivindica la legítima exigencia de su consideración como bien inmueble.

A este respecto, se ha inferido que algunos aspectos son normalmente tomados en consideración por las distintas legislaciones y convenciones, al momento de dar una definición de buque, sin embargo, estos aspectos no concurren siempre en una misma definición, el primer aspecto es el destino o finalidad que sería la navegación, el segundo es la capacidad o aptitud para enfrentar los peligros del mar y el tercero es estructural, disponer de medios fijos de propulsión o capacidad de desplazamiento.

De igual manera, afirma Villaroel (2003), surge la disyuntiva en algunas legislaciones como la venezolana con respecto al concepto de buque, si ésta debe ser estricta e incluir solo los buques de navegación marítima, o si por el contrario, debe ser amplia y abarcar también aquellos que realizan la navegación por otras vías acuáticas.

En este sentido, se basa Coval (2001), cuando sostiene que la finalidad del buque, en la norma analizada constituye un elemento de su esencia, ya que su destino, viene a ser un elemento fundamental.

Por lo tanto, no basta que un bien flote para catalogarlo como un buque sino que además de la capacidad y aptitud para desplazarse, ya sea por medios propios o ajenos, se requiere expresamente que su destino, o finalidad, sea una actividad de navegación.

Asimismo, señala Scovazzi (1999), acerca de la naturaleza jurídica de los buques, que las cosas que pueden ser objeto de propiedad tradicionalmente se dividen en bienes muebles e inmuebles.

Observándose que el artículo 532 del Código Civil Venezolano establece que son muebles por su naturaleza los bienes que pueden cambiar de lugar, bien por si mismos o movidos por una fuerza exterior. Dentro del primer grupo de bienes por su naturaleza, se citan los semovientes.

A tal efecto, pudo inferirse que la tradición de los bienes muebles se hace por la entrega real de ellos, ya que impera sobre los mismos el principio de que la posesión produce, a favor de los terceros de buena fe, el mismo efecto que el título, mientras que el requisito de otorgamiento de instrumento público está reservado a los bienes inmuebles, debido a que éstos al tener un lugar fijo pueden ser objeto de publicidad mediante el registro de la transacción.

De acuerdo a lo expresado, pudo inferirse que el buque a pesar de ser un bien mueble, se asemeja a los inmuebles en cuanto al requisito de la publicidad necesaria en todo lo atinente a la propiedad para su validez frente a terceros.

Concluyendo, que de acuerdo a la definición dada por los autores especializados en la materia marítima, el buque es considerado un artefacto flotante de navegación, cuya característica de movilidad le proporciona la particularidad de ser un bien mueble por su naturaleza.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los buques, en los Convenios Internacionales, se evidenció que la evolución del derecho en materia internacional ha registrado esfuerzos y trabajos muy considerables sobre la codificación, como el de unificación general del derecho marítimo europeo, y

que ha servido para la navegación y el comercio de las naciones neutrales en tiempos de guerra.

De esta manera, afirma Ripert (1998) que los tratados constituyen declaraciones formales hechas por dos o más Estados, cuyas normas éstos se comprometen a cumplir, por lo que pueden ser obligados a observarlas por los demás Estados Contratantes.

De allí que, Acosta (1997), establezca que las normas de naturaleza privada han logrado cierta unificación internacional. En éste punto hay que traer a colación aquellos de los Convenios del Comité Marítimo Internacional (CMI), que han sido especialmente dedicados a la regulación del buque. Entre ellos se tiene, en primer lugar, los tres que tratan de los gravámenes sobre los buques

Ahora bien, se observó que a nivel internacional, ni la Convención de 1952, ni la de 1999 definen lo que debe entenderse por buque, siendo esto materia de derecho interno, indicando así que fue la decisión 532 de fecha 02 de Octubre de 2002, la cual reemplaza el concepto de buque, definiéndolo ahora como toda construcción flotante apta para navegar, cualquiera sea su tipo, clase y dimensión.

Por otra parte, se infirió que a diferencia de las normas contenidas en la Convención de 1952 que restringe la aplicación del embargo preventivo a los buques de navegación marítima, la Convención de 1999 y por ende la legislación patria sobre la materia es aplicable a cualquier buque, ya sea de navegación marítima o no.

En tal sentido, sostiene Berlingieri (1999), que a nivel internacional la aplicación de las normas relativas al embargo preventivo del bien denominado buque, ha planteado y sigue planteando actualmente, discusiones interesantes debido a la concepto del mismo, pudiendo mencionar a algunos bienes que pudieran comprenderse dentro del concepto de buque, los cuales no siempre, y dependiendo de la aplicación de diversas normas internas de diversos países, podrían traer como consecuencia la exclusión de las normas sobre embargo preventivo.

Afirma Prado (2003), que tal es el caso de los hidroaviones, hidrodesslizadores, aerodesslizadores, plataformas de perforación, fabricas marítimas, y otras instalaciones flotantes que tiene un tratamiento particular, el cual las asemeja en algunos casos al concepto de buques y que conforme al artículo 17 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas, habría que determinar si cuentan con medios fijos de propulsión para poder catalogarlos como buques, independientemente de su innegable utilización e importación en el transporte marítimo y actividades conexas a este.

De todo lo expuesto, pudo concluirse que la tendencia unificadora del Derecho Marítimo Internacional Privado, en el último siglo, ha conducido a un efecto en cierto sentido contrario, ha producido una multiplicidad de normas jurídicas, que han terminado creando una inseguridad jurídica, que justamente el valor contrario al que se ha estado buscando con la unificación del Derecho, que era la seguridad jurídica.

Hoy día, ante un caso particular, no se sabe exactamente qué Convención aplicar, y a todo esto, paralelamente, están otros esfuerzos que se hicieron en América, mucho más ambiciosos, porque iban más allá de la frontera del Derecho Marítimo, como es el caso del Tratado de Montevideo en el Cono Sur, o como es el caso del Tratado de Bustamante en Venezuela.

Infiriéndose que con relación a los convenios del ámbito de derecho marítimo y de la concepción de los buques, se recomienda que Venezuela se haga signatario de la mayoría de ellos, sobre todo de los de la Organización Marítima Internacional, ya que permitiría tener reglas claras en un mundo cada vez mas globalizado.

Es de todas formas importante resaltar que lo que hay que analizar ahora es cuanta legislación nueva y cuanta por reformar será necesaria para propiciar una jurisprudencia que conduzca el derecho marítimo venezolano a la realidad del tráfico marítimo actual y de los retos del nuevo milenio.

Afirmando de tal modo que, actualmente la tendencia en Venezuela, incluso en el exterior, es trabajar por el logro de la uniformidad del Derecho Marítimo, debiendo reconocer que ha sido de gran utilidad la meritoria labor del Comité Marítimo Internacional y de la Organización Marítima Internacional, en relación a la naturaleza jurídica de los buques, instituciones con las cuales Venezuela mantiene relaciones muy activas y satisfactorias, indicando que esto ha comprometido al estado venezolano en cuanto a la necesidad de introducir innovaciones en el Derecho Marítimo.

En otro orden de ideas, en relación al objeto del buque se observó que lo esencial es su destinación para apoyar a la navegación, el destino de la cosa, su afectación a la navegación y no su mera aptitud para ella, es lo que constituye el elemento vivificador del concepto; la afectación o destino a la navegación permite trazar la línea divisoria entre uno y otro concepto.

Sostiene Fraga (2001), que lo que califica al buque, es su destino para la navegación, no la aptitud. Así el buque que ha sufrido averías y entra a reparaciones no es apto para navegar, y no por eso deja de ser buque.

Tal afirmación es corroborada por Cova (1997), cuando expresa que la legislación venezolana, para definir el objeto del buque, establece que este debe tener la capacidad para navegar, todo ello según el artículo 17 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas del 2002, donde se indica que este es el elemento indispensable para caracterizar al buque en virtud de su objeto.

De lo expresado, ha podido evidenciarse que no toda construcción flotante, apta para navegar, aunque se desplace por agua puede ser considerada buque, pues se exige para aquellas carentes de propulsión propia y que no estén destinadas a la navegación, a los fines de ser calificadas como buques, los requisitos de desplazamiento para el cumplimiento de fines específicos, así como el apoyo de un buque, indicando que por interpretación en contrario, los que carecen de estos requisitos, aun cuando estén sometidos a la Ley, no son buques.

Por otra parte, se procedió a analizar el procedimiento del embargo preventivo de buques, observándose que la Ley de Comercio Marítimo (2006), establece como primera fase la procedencia del embargo, a saber, el artículo 95 del ordenamiento jurídico comentado, dispone que este procederá de acuerdo a cinco supuestos.

Entre ellos se encuentra que el embargo podrá otorgarse, si el propietario del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligado en virtud de ese crédito y es propietario del buque al momento de practicarse el embargo.

Dispone también la norma comentada que si el arrendatario a casco desnudo del buque en el momento en que nació el crédito marítimo está obligado en virtud de ese crédito y es arrendatario a casco desnudo o propietario del buque al practicarse el embargo, procederá el embargo, con lo cual puede observarse que esta medida cautelar está determinada por el nacimiento del crédito marítimo, tal como lo expresa la norma analizada.

Por otra parte, en cuanto a la solicitud del embargo preventivo de buques, se observa que el artículo 96 de la Ley de Comercio Marítimo, dispone que el demandante podrá solicitar el embargo preventivo del buque al que el crédito se refiere o en sustitución de éste, de cualquier otro buque propiedad de la persona que esté obligada en virtud del crédito marítimo, cuando al momento en que nació el crédito, el deudor era propietario o arrendatario del buque, situación que corrobora lo expresado anteriormente, cuando se afirma que esta medida cautelar está determinada por el momento

en que nace el crédito marítimo y por la cualidad que haya tenido el deudor al mismo tiempo.

Siguiendo este orden de ideas, se observó que el Tribunal como condición para decretar el embargo preventivo de un buque, podrá exigir al demandante la obligación de prestar caución o garantía por la cuantía y en las condiciones que el mismo determine, para responder de los perjuicios que puedan causarse al demandado como consecuencia del embargo, indicando que quien haya prestado dicha caución o garantía, podrá, en cualquier momento solicitar al Tribunal su reducción, modificación o cancelación.

Esta caución o garantía por tratarse del monto de lo reclamado en los asuntos marítimos de sumas elevadas, trae como consecuencia que dicha fianza también sea elevada y el pago de la prima a pagar por la misma, lo que constituye un gasto extra y oneroso para el acreedor.

3. Identificación del Tribunal Competente para la Ejecución del Embargo Preventivo de Buques

Por otra parte, se procedió a identificar el Tribunal Competente para la ejecución del embargo preventivo de buques , examinándose en primer lugar el Tipo de Tribunal.

La creación jurisdiccional de tres (3) Tribunales superiores marítimos y cinco (5) tribunales de primera instancia en la Ley Orgánica de Espacios

Acuáticos e Insulares, obliga a poner en práctica las normas que regulen el procedimiento ordinario a seguir en la Jurisdicción Acuática, en aquellas circunstancias que originen el desarrollo de las actividades enmarcadas en la Ley General de Marina y Actividades Conexas, Ley de Comercio Marítimo, Ley General de Puertos, Ley de Costas y la Ley de Pesca y Acuicultura; por otra parte, la tendencia a buscar la uniformidad del derecho marítimo, que en el ámbito de la Organización Marítima Internacional, ha producido una serie de Convenciones Internacionales de las cuales Venezuela no es parte.

El Tribunal Supremo de Justicia el 13 de Septiembre de 2004, creó los Tribunales de Primera y Segunda Instancia con Competencia Marítima a nivel Nacional, en la ciudad de Caracas, en contraposición en lo establecidos en los artículos 112 y 113 de la Ley Orgánica de los Espacios Acuáticos e Insulares.

De tal forma corrobora Cova (1997), los operadores del derecho de las circunscripciones acuáticas así constituidas tendrán un mecanismo que les ayudará a enfrentar la actividad de administrar justicia a personas naturales y jurídicas, venezolanas o extranjeras que efectúen actividades en este medio, sobre los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano independientemente de las aguas donde se encuentren; y sobre los buques extranjeros que se encuentren en aguas bajo jurisdicción nacional; conocerá, además, de los derechos y acciones derivados de las operaciones que tengan lugar en las zonas portuarias, y de cualquier actividad sobre todo el

espacio acuático nacional en la medida que las mencionadas leyes del ámbito acuático le den competencia.

Pudiendo aseverar entonces, que con la entrada en vigencia de la Ley de Comercio Marítimo, se regula la jurisdicción y la competencia de los Tribunales en ésta área, la cual se encuentra establecida en la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos e Insulares y en los diferentes tratados y convenios internacionales.

Observando que los Tribunales de Primera Instancia y los Tribunales Superiores Marítimos conocerán de todos los asuntos, actos, cuestiones y recursos de amparo y de nulidad por ilegalidad en las materias que les atribuyen las leyes respectivas, salvo la competencia atribuida al Tribunal Supremo de Justicia.

En cuanto a la jurisdicción del Tribunal se identifico que en el Derecho Marítimo, como consecuencia del movimiento continuo del buque a través de distintos territorios, realizando operaciones en los puertos de varios países, se presenten comúnmente conflictos de jurisdicción. Adicionalmente, un buque puede en muchos casos ser propiedad de una sociedad, de una nacionalidad y todavía enarbolar el pabellón de otro Estado.

De lo esbozado, se infiere que el legislador venezolano ha tendido a regular el ejercicio de la soberanía, jurisdicción y control de los espacios acuáticos e insulares de la República con base en las normas de Derecho Interno e Internacional, y sobre todo cuando exista la necesidad de embargar preventivamente un buque extranjero con el objeto de asegurar al crédito marítimo.

Considerándose éste un aspecto novedoso que regula también la Ley de Comercio Marítimo (2006), tendente a crear una Jurisdicción Especial Acuática, que por medio de los tribunales que la integran, debe conocer de todas aquellas causas que se produzcan con ocasión del comercio marítimo.

Indicando que tal disposición se justifica por el carácter especialísimo que tiene el Derecho Marítimo así como por la gran movilidad que tiene un buque, que como parte de su esencia, entra en la jurisdicción de un Estado y rápidamente sale y penetra en la jurisdicción de otro Estado, lo que conlleva a que determinadas medidas judiciales deban tomarse con gran celeridad, lo que solo puede ser logrado a través de un procedimiento de carácter especial.

De allí que, se afirme que un buque podrá ser embargado a los efectos de obtener una garantía aunque, en virtud de una cláusula de jurisdicción o una cláusula de arbitraje contenida en cualquier contrato aplicable o de otra forma, el crédito marítimo por el que se haga el embargo deba someterse a la jurisdicción de los tribunales de un Estado distinto de aquel en que se practique el embargo o a arbitraje o deba regirse por la ley de otro Estado.

Al respecto sostiene Piña (2002), que en Venezuela ha sido la Ley Orgánica de Espacios Acuáticos e Insulares la que crea la jurisdicción marítima venezolana tomando en consideración dos elementos fundamentales, por una parte, el lugar geográfico, que abarcaría la jurisdicción en el espacio acuático nacional, y, por otra parte, el buque como elemento para determinar la jurisdicción de juez venezolano,

independientemente del factor geográfico antes mencionado, ya que los Tribunales de la República tendrían jurisdicción sobre los buques inscritos en el Registro Naval Venezolano independientemente de la jurisdicción de las aguas donde se encuentren.

En tal sentido, se constata que de acuerdo a la normativa legal venezolana, la jurisdicción de los tribunales de la República es la regla. Así se habían pronunciado los Tribunales de la República en el caso Tuna Atlantic, C.A vs. Fosapatun, S. A referente al abordaje en alta mar entre las motonaves de bandera venezolana Caribe, propiedad de Tuna Atlantic y la Carirubana perteneciente a Fosapatun, ambas sociedades venezolanas ante una demanda interpuesta por el Tribunal Marítimo Panameño.

El Tribunal Venezolano, al respecto observó que la administración de justicia es uno de los atributos fundamentales de soberanía del Estado y se ejerce por los órganos del Poder Público, en este caso por el Poder Judicial Venezolano, y se extiende a todas las personas nacionales y extranjeras que se encuentren en la República.

Afirmándose entonces, que la jurisdicción es función del Estado y dicho poder de administrar justicia constituye una de las prerrogativas de soberanía que no puede realizarla el Juez extranjero.

En este sentido, sostiene Arroyo (2004), que el mencionado principio de soberanía encuentra su expresión en los artículos 2, 4 y 6 del Código de Procedimiento Civil, normativas que se refieren a la inderogabilidad de la jurisdicción venezolana, inadmisibilidad de la litispendencia ante el Juez

Extranjero y la obligación de consultar al Tribunal Supremo de Justicia en Sala Político Administrativa, cuando de esta jurisdicción externa se trate.

De acuerdo a lo expresado, observa Villarroel (2003), que existen dos principios jurídicos que sirven de fundamento a la actual Ley de Comercio Marítimo de Venezuela, estos son el Principio de la Jurisdicción próxima y el otro, es el Principio del Forum de embargo.

Explica el autor que el primero, se basa en reconocer al tribunal más cercano a la nave, al que tiene acceso a la nave para que conozca el evento del embargo y el segundo, se fundamenta en reconocerle al tribunal que efectúa el embargo, la jurisdicción en el conocimiento de la causa del Forum. Afirmando entonces que esos son los dos principios que sirven de base a la Ley de Comercio Marítimo.

Debe indicarse, que se ha creado la jurisdicción marítima, por la característica de la especialidad del Derecho Marítimo, fundamentalmente regido por convenciones internacionales, indicando así que su conocimiento procesal debería corresponder a jueces formados dentro de sus reglas.

Al respecto, sostiene Ajal (2000), que en la cuestión de jurisdicción dos teorías han encontrado aceptación, una es que los buques públicos de un Estado en todo caso son, o deben ser tratados, por todos los otros Estados, como parte del territorio del país al cual pertenecen y la otra teoría es que un buque publico, no es, ni debe ser tratado, como parte del territorio de su propio Estado, indicando que el autor comentado no tiene dudas de que esta ultima es la conclusión correcta.

Se ha inferido, que de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 de la Convención de 1952, cualquier disputa sobre la responsabilidad del demandante por los daños y perjuicios en virtud del embargo de la nave o los gastos de la caución o garantía, son resueltos de acuerdo a las leyes y por ante los Tribunales del Estado contratante en cuya jurisdicción se ha practicado o pedido el embargo.

Esto es corroborado por Villarroel (2003), cuando afirma que el Tribunal que ha practicado el embargo, cuando no le corresponda conocer del fondo de la reclamación, podrá acordar un lapso para que la demanda sea intentada, en caso de no activarse el proceso durante el lapso establecido, podrá levantar el embargo.

En materia de jurisdicción, la regla general adoptada por el Comité Marítimo Internacional de Paris en 1937, según el cual el Estado contratante donde se practicaba el embargo tenía jurisdicción, había sido reiteradamente rechazada por la Asociación Francesa, lo que había generado el compromiso híbrido enmarcado en el artículo 7, párrafo, 1 de la Convención de 1952.

Evidenciándose que el artículo 7 de la Convención de 1999 establece como regla general que los tribunales del Estado Contratante en que se practique el embargo, tendrán jurisdicción para conocer el fondo del litigio, a menos que validamente las partes acuerden o hayan acordado someter el litigio a un tribunal de otro Estado que se declare competente o al arbitraje.

No obstante a lo indicado, se observo que el párrafo 2 de este artículo establece que los tribunales pueden declinar su jurisdicción si la ley nacional

los autoriza a ello y el tribunal de otro Estado se declara competente. En estos casos el tribunal donde se haya practicado el embargo deberá fijar un plazo para que el acreedor demande ante el tribunal de justicia o el árbitro competente.

Los tribunales del Estado en los cuales se haya operado el embargo, podrán ser competentes para resolver sobre el Fondo de Litigio en determinados casos, pero dichos tribunales internos no podrán recibir competencia cuando exista una norma internacional que otorgue jurisdicción a los tribunales de otro país. Tampoco podrán tener competencia esos tribunales en los casos puntuales si tal competencia no la reciben en virtud de las propias leyes internas del Estado en que se ha practicado el embargo ni cuando existe un pacto previo entre las partes sobre jurisdicción y competencia.

A tal efecto, se concuerda con la Asociación Venezolana de Derecho Marítimo, cuando sostiene que no obstante el volumen de casos marítimos que conocen los tribunales venezolanos, no se justificaría en el futuro inmediato, la creación de una jurisdicción especial, por ese motivo el planteamiento fue y así se le hizo saber al Consejo de la Judicatura en solicitar la designación en cada una de las Circunscripciones Judiciales de los Estados Zulia, Falcón, Carabobo, Anzoátegui, Nueva Esparta y Bolívar de un Juez y dos en el Distrito Federal y Estado Miranda, a quienes en forma obligatoria le sean distribuido los casos que tenga relación con la materia marítima.

Por otro lado, en cuanto a la competencia del Tribunal, se observó que en Venezuela, la jurisdicción está regulada por los artículos 39 al 52 de la Ley de Derecho Internacional Privado, que establecen la jurisdicción que le corresponde a los Tribunales venezolanos, además de la que les corresponde en los juicios intentados contra personas domiciliadas en el Territorio Nacional.

Sostiene Bolinaga (1997), que en forma general, los Tribunales de la República tendrán jurisdicción para conocer de juicios originados por el ejercicio de acciones de contenido patrimonial intentados contra personas no domiciliadas en la República, aunque no se encuentren en su territorio, en los casos señalados en el artículo 40 de la Ley de Derecho Internacional Privado.

Ahora bien, para decretar del embargo del buque, se observo que el artículo 100 de la Ley de Comercio Marítimo contempla la posibilidad de forzar la jurisdicción mediante el embargo preventivo del buque.

La posibilidad de forzar la jurisdicción venezolana mediante el embargo preventivo del buque, esta igualmente consagrada en el artículo 13 de la Ley de Comercio Marítimo, disposición que expresa que si el tribunal resultare competente para resolver el fondo del litigio, de acuerdo al párrafo anterior, tramitara la sustanciación del procedimiento relativo a la responsabilidad del demandante, en cuaderno separado y la decisión se hará conjuntamente con la que recaiga sobre el fondo del litigio.

En virtud del artículo 100 de la Ley citada, se afirma la incorporación en la legislación venezolana, de un moderno principio de derecho internacional,

relativo a la jurisdicción, toda vez que, en principio, la idea del embargo preventivo se había considerado siempre como un mecanismo para obtener una garantía que impidiera la infructuosidad de una decisión posterior sobre el fondo del litigio, pero como parte de una demanda principal intentada contra el responsable personal.

Infiriéndose, según Cervera (1998), que con este dispositivo se posibilita que los Tribunales nacionales puedan conocer del fondo, por el simple hecho de haber ordenado el embargo preventivo o recibido la caución siempre y cuando no exista un acuerdo válido que someta el litigio al conocimiento de un Tribunal arbitral o un Tribunal de otro Estado.

Adicionalmente sostiene Martínez (1999) que si el Tribunal que decreta el embargo preventivo recibe la garantía, tal y como se expresa en el referido artículo 100, no tiene la competencia para conocer el fondo del litigio, o la ha declinado, no obstante estará facultado para fijar un plazo en el cual deberá entablarse la demanda, ante el tribunal competente o ante un tribunal arbitral.

Por otra parte, se afirma que los países anglosajones se han caracterizado por la solución de disputas, en las cuales no existe ninguna o poca relación con la jurisdicción del foro. Sin embargo en casos recientes se han podido observar restricciones en esta flexibilidad exagerada de la jurisdicciones abiertas, que en muchos casos han colocado a alguna de las partes en litigio en situación desventajosa, principalmente derivada del alto costo del proceso judicial en un país lejano, o han llevado decisiones

contradictorias entre tribunales de distintos países, siendo uno de ellos la jurisdicción competente, natural y apropiada para conocer del juicio.

En este orden de ideas, autores como Prado (2001) afirman que en Venezuela la práctica la previsión de un Tribunal de la Jurisdicción Acuática competente, no ha podido implementarse cabalmente, debido a que no han entrado en funcionamiento los Tribunales con competencia en materia marítima, tal y como se previó en la reforma, por lo que tal facultad sigue siendo ejercida por los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

4. Determinación del Beneficio que ofrece el Embargo Preventivo de Buques en la Legislación Venezolana

Como parte de los objetivos específicos del estudio, se procedió a determinar el beneficio que ofrece el embargo preventivo de buques en la legislación venezolana, identificándose en primer lugar los beneficios para el acreedor, evidenciándose que el embargo es una medida cautelar o de afianzamiento, destinada a deparar seguridad en cuanto a la existencia de bienes sobre los cuales pueda el acreedor, en el futuro proceder en contra del deudor para hacerse pago de las cantidades debidas, de allí que sea considerado un beneficio para al acreedor.

Se ha destacado, que varios han sido los intentos realizados a los efectos de lograr una unificación del derecho en lo relativo a la consideración y clasificación de las acreencias preferenciales, indicando que el fracaso de

esos intentos se debe principalmente a los diferentes criterios existentes entre los sistemas jurídicos en el origen y apreciación de los créditos, y sobre todo a su naturaleza jurídica.

En principio, se evidencia que los deudores responden con todos sus bienes, presentes y futuros, hasta el pago total de la deuda, y los acreedores concurren en igualdad de condiciones para el cobro de sus acreencias, salvo los casos en los cuales sus créditos gozan de alguna preferencia.

A saber, el artículo 1.863 del Código Civil de Venezuela, establece que el obligado personalmente está sujeto a cumplir su obligación con todos sus bienes habidos y por haber, indicando que el artículo 1.864 del mismo ordenamiento jurídico dispone que los bienes del deudor son prenda común de sus acreedores, quienes tienen en ellos un derecho igual, si no hay causas legítimas de preferencia.

Por ende, se asevera que la legislación venezolana considera causas legítimas de preferencia los privilegios y las hipotecas, indicando que los privilegios dan al acreedor que goce de esta preferencia el beneficio de que su crédito sea pagado por encima de los acreedores que solo tengan una preferencia menor no carezcan de ella, es decir, los acreedores privilegiados de menor jerarquía y los acreedores quirografarios.

Evidenciándose entonces que, los privilegios marítimos o privilegios sobre el buque, como los denomina la legislación venezolana, son especiales ya que no afectan todos los bienes del deudor, sino que pesan únicamente sobre el buque cuya navegación y operación originó la acreencia.

Al respecto, pudo observarse que en los casos del embargo del buque causante del crédito al momento en que éste haya surgido, debe señalarse que el acreedor puede embargar al buque que generó la acreencia, o a cualquier otro buque que pertenezca a la persona que, en el momento en que nació el crédito marítimo, era propietaria del buque al que dicho crédito se refería.

Por otro lado, se procedió a determinar la garantía del ejercicio del crédito marítimo, observándose que fuera del ámbito de aplicación del Convenio de 1952, y de acuerdo con las normas nacionales respectivas de enjuiciamiento civil los buques podrán ser, desde luego, embargados preventivamente en relación con créditos ordinarios contra un determinado deudor, aunque por procedimiento menos expeditivo que el otorgado por el Convenio.

De allí que, se asevere que en aquellos casos que exista un crédito marítimo privilegiado, bien sea consagrado en un convenio internacional o reconocido por una ley nacional, el buque podrá ser embargado aunque no exista la responsabilidad personal de su propietario en el momento en que se lleva a cabo el embargo.

Indicando que a pesar de este carácter cerrado, la lista contenida en esta Convención es mucho más amplia que la contenida en la de 1952, tal y como pudo apreciarse de los supuestos de créditos marítimos previstos en la Ley de Comercio Marítimo, la cual ha recogido el criterio de la Convención de 1999.

Sostiene Ray (2002), que además del carácter taxativo de los créditos marítimos, es igualmente importante considerar otros elementos, tales como la suficiencia de la alegación de un crédito marítimo, observando que bastaría la alegación del crédito marítimo para que el Juez acuerde la medida, sin que sea obligatorio en principio valerse de un medio de prueba por escrito; esta posición se fundamenta en el hecho de que la Ley de Comercio Marítimo no establece la obligación de presentar la prueba escrita.

Aunado a lo anterior, pudo afirmarse, que la práctica internacional indica que en vista de la corta duración de las estadías de los buques en puerto, es un tanto ilógico que se exija a un reclamante que normalmente reside en un país distinto a aquel en que se práctica el embargo preventivo, la presentación de documentos que muy probablemente se consignen con posterioridad al zarpe del buque.

Esta acepción es corroborada por Ripert (1998) cuando dispone que a lo anterior se suman aquellos casos en que es casi imposible la obtención de una prueba escrita como los abordajes, daños al medio ambiente y algunos casos de salvamento.

Asimismo, otro de los elementos que debe tomarse en cuenta es la valoración del juez, observándose que en este caso el criterio más aceptado a nivel internacional apunta a considerar que el juez debe tener un cierto carácter discrecional en cuanto a la concesión de la medida, pero que tal discrecionalidad debe limitarse a examinar si la pretensión o reclamación del

solicitante se corresponde con alguno de los supuestos contemplados en la ley, y no la valoración sobre la existencia de la apariencia del buen derecho, lo cual no obsta para que se analice si la alegación es manifiestamente absurda o infundada.

Por otro lado, debe destacarse que ha sido el Convenio de 1952, en su Art. 1, no aporta una noción de crédito marítimo sino, simplemente, enumera una larga relación de créditos, agrupados en 17 categorías o apartados, que nacen en relación con la operación de buques.

Razón por la cual se afirma que todos los créditos enumerados son marítimos a los efectos de la aplicación del Convenio, y ninguno otro fuera de la lista dará derecho al embargo preventivo de un buque bajo el régimen del Convenio.

En cuanto a los beneficios que ofrece el embargo preventivo para el Estado, se observó que éste al ser restringido a las acciones personales, es decir, que el buque puede ser embargado solamente si la persona que era propietaria del mismo en el momento en que nació el crédito marítimo es responsable personalmente o si es todavía propietario de dicho buque cuando el embargo preventivo se efectúa; tal como lo expresa la Convención del 52, beneficia al Estado en virtud que se limitarán los embargos abusivos, como represalias económicas dispuestas por ciertos gobiernos, cuando proceden al apoderamiento o retención de naves extranjeras que casualmente se encuentren en sus puertos.

5. Descripción del Procedimiento de Fianza establecido para el Embargo Preventivo de Buques

Como quinto objetivo específico, se procedió a describir el procedimiento de fianza establecido para el embargo preventivo de buques, identificando en primer lugar el tipo de fianza, evidenciándose que la fianza puede ser de cualquier clase reconocida en derecho incluido el aval bancario, que es el más frecuente, indicando que como cuestión previa, la constitución de fianza en la cuantía fijada por el Juzgado exige normalmente una rapidez y agilidad de actuación, coordinando con el Banco fiador, ya que el Auto de embargo preventivo no se dicta hasta que el aval hay quedado constituido a disposición del Juzgado y hayan firmado la ratificación del aval dos apoderados de la entidad bancaria fiadora.

De allí que Villaroel (2003), afirme que uno de los aspectos más controversiales del derecho marítimo es el que se refiere a las acreencias que gozan de preferencia para el pago, con respecto a la generalidad de los acreedores, es decir, los que tienen un beneficio menor y los quirografarios.

En tal sentido, afirma Bolinaga (1997), que a los efectos internacionales de estrategia de actuación, interesa mucho a los acreedores saber los países de las jurisdicciones donde se exige fianza previa al instante del embargo preventivo. En Canadá, Irlanda, Reino Unido, Australia, Holanda, Israel, Singapur, y poco probable en Francia, no es necesaria la fianza previa.

Al respecto, se observó que en Venezuela en la práctica normalmente el juez solicita la constitución de una fianza para decretar la medida de embargo preventivo de buque, esta fianza, por tratarse del monto de lo reclamado en los asuntos marítimos de sumas elevadas, trae como consecuencia que dicha fianza también sea elevada y el pago de la prima a pagar por la misma, lo que constituye un gasto extra y oneroso para el acreedor.

Por otro lado, se procedió a identificar el objeto de la fianza, observándose que por lo general para que una medida cautelar pueda ser concedida debe existir el riesgo de que quede ilusoria las resultas de este juicio, ya que ese riesgo es el que justifica la medida, pero en el caso de embargo de buques, de acuerdo con los textos internacionales y a la Ley de Comercio Marítimo, existe un *periculum in mora* de carácter objetivo, baste que exista un crédito marítimo, que sería en el derecho marítimo la presunción de buen derecho, para que la autoridad competente dicta la medida de embargo o la respectiva caución en fianza.

A tal efecto, coincide Villaroel (2003), cuando afirma que el criterio mantenido en la Convención de 1999 ha sido el dejar a la libre consideración del juez la exigencia de una caución o garantía como requisito necesario para practicar el embargo de buque, lo que dependerá del carácter eventualmente abusivo del embargo.

De tal forma, que se asevere que el artículo 97 de la Ley de Comercio Marítimo, deje a criterio del juez exigir al demandante la obligación de prestar

caución o garantía por la cuantía y en las condiciones que se determinen, para responder de los perjuicios que puedan causarse al demandado como consecuencia del embargo, indicando que de igual manera se contempla la posibilidad de solicitar al tribunal su reducción, modificación o cancelación.

En tal sentido, el artículo 590 del Código de Procedimiento Civil, también contempla que el Juez puede decretar el embargo de bienes muebles o la prohibición de enajenar y gravar bienes inmuebles, sin estar llenos los extremos de ley, cuando se ofrezca y constituya caución o garantía suficiente, para responder a la parte contra quien se dirija la medida, de los daños y perjuicios que ésta pudiera ocasionarle.

Siguiendo este orden de ideas, se evidenció que la posibilidad del juez de exigir una caución o garantía es mucho más restringida en el caso de la solicitud de prohibición de zarpe contemplada en el artículo 103 de la Ley de Comercio Marítimo, ya que dependerá de que si son o no suficientes los antecedentes que se acompañen, indicando que en tal circunstancia el tribunal deberá acceder a la solicitud sin más trámite.

Por otra parte, los grandes costos que se manejan en el negocio marítimo hacen que las detenciones de buques generen graves daños económicos a los propietarios de los mismos, así como de sus tripulantes y embarcadores y consignatarios de las cargas que en ellos se transporta.

Precisamente observa Hernández (2000), que por esta capacidad económica de muchos Armadores y agentes de buques mercantes están en capacidad de responder a los reclamos que usualmente se presenta en el

negocio naviero, pero en más de un caso, una empresa ha quebrado porque una de sus unidades ha sido objeto de medidas preventivas y se ha prolongado por varios días este embargo mientras se justifica la fianza, se presenta la fianza para el levantamiento del embargo.

El problema que se plantea es la consideración de la momentánea permanencia de las naves en puerto, debido a que en más de una oportunidad, se han hecho negatorias los derechos de un acreedor demandante, porque el buque zarpa antes de que sea posible presentar la fianza bancaria o de seguros para soportar dicha medida solicitada.

Ahora bien, se ha evidenciado que en materia de afianzamiento, la garantía que se presente para liberar el buque del embargo, debe estar limitada al valor del buque en el momento del embargo y no debe exigirse una fianza mayor, aunque sea representativa de la cantidad reclamada por el embargante.

Asimismo, debe exigirse al demandante que adquiere el embargo con carácter previo, la prestación de caución o fianza suficiente para responder en casos de abuso o embargo indebido como ocurre ya en muchas jurisdicciones. La suficiencia y alcance de la fianza así como los procedimientos destinados a la ejecución de las mismas deben quedar regulados por las leyes nacionales. La prestación de fianza y la petición del levantamiento de embargo no podrán ser interpretadas como reconocimiento alguno de responsabilidad ni como renuncia al beneficio de limitación legal de responsabilidades.

Por otro lado, en cuanto a los pasos para la fianza, se observó que para la práctica del embargo preventivo de buques, debe constituirse previamente de fianza; indicando que la condición básica para solicitar el embargo preventivo de buques perteneciente a un Estado contratante del Convenio de 1952 como lo ha sido Venezuela es ser titular de un crédito marítimo.

Al respecto, afirma Arroyo (2004), que muy importante tema y requisito es el de la fianza previa, que puede ser exigida al demandante para responder de los eventuales daños y perjuicios que el embargo del buque causaría en caso de ser declarado el embargo ilícito y no autorizado por la Ley de Comercio Marítimo o por las Convenciones suscritas por Venezuela.

De tal forma, que se asevere que el embargo preventivo de buques sirve únicamente para asegurar el cumplimiento de una sentencia en el caso de que exista una deuda. Por tanto, para solicitar el embargo preventivo es necesario que la presentación de un documento en el se certifique la existencia de la deuda.

Tal circunstancia es corroborada por Quevedo (1998), cuando expresa que si por alguna circunstancia no se puede acreditar por medio de documento, el juez debe exigir una fianza suficiente para que se pueda responder de los posibles perjuicios y de las costas que pueda ocasionar el embargo. Además, el juez tiene libertad suficiente para determinar la cuantía de la fianza.

Específicamente se observó que en cuanto al embargo preventivo de buques basta con que se alegue la deuda y la causa que la motiva, indicando

que no es necesario justificarlo mediante documento alguno aunque, por supuesto, el juez exigirá la fianza correspondiente.

Tal como se evidencia, en la práctica cuando normalmente el juez solicita la constitución de una fianza de conformidad con el artículo 590 del mismo Código de Procedimiento Civil (1990).

Observándose que esta fianza, por tratarse del monto de lo reclamado en los asuntos marítimos de sumas elevadas, trae como consecuencia que dicha fianza también sea elevada y el pago de la prima a pagar por la misma, lo que constituye un gasto extra y oneroso para el acreedor.

Por último, se procedió a describir los Responsables de la Fianza en el embargo preventivo de los buques, observándose que quien demanda, es decir el demandante tiene la obligación por mandato del juez, de otorgar una caución al Tribunal que cubra las posible pérdida que pueda tener el demandado por causa de la medida de embargo preventivo del buque.

En contraposición con lo expresado, afirma Bolinaga (1997), que en ciertos casos debe el demandado solicitar por escrito la fijación de una caución, fianza o garantía suficiente a los fines de suspender la Medida de Embargo Preventivo Decretada y Ejecutada por el Tribunal competente.

En tal sentido, establece Melo (2005), que en la Ley de Comercio Marítimo (2006) el artículo 272 acerca de la acción ejecutiva para la entrega de la carga, dispone que el porteador o su representante solo pueden oponer entre otras esta defensa el embargo o depósito judicial de las mercancías, o litispendencia en virtud del juicio iniciado por cobro del flete y gastos a cargo

del destinatario, o por otorgamiento de compromiso de avería gruesa o común, o de fianza o depósito destinado a garantizar la respectiva contribución.

Parece por tanto razonable, como regla general, la previsión de exigencia de garantías frente a los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar en el procedimiento de embargo preventivo de los buques.

Se evidencia que el Sistema Internacional de Embargo Preventivo de Buques debe servir eficazmente para que toda fianza o caución o garantía que se haya prestado en el país donde ha operado el embargo, esté a disposición del tribunal competente sobre el Fondo y garantice la ejecución de todas las condenas que se pronuncien ulteriormente por dicho tribunal competente. Así toda fianza que se preste en un puerto para liberar a un buque de un embargo preventivo podrá ser ejecutable de formas directas sin que sea necesario obtener previamente el reconocimiento de la sentencia extranjera dictada por el tribunal competente sobre el Fondo del litigio.