



**REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD CENTRAL DE VENEZUELA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
SEDE DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE LA NAVEGACIÓN Y DEL
COMERCIO EXTERIOR**

**LA PROTESTA DE MAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MARÍTIMO
VENEZOLANO**

**Trabajo Especial de Grado para optar al Grado de Especialista en
Derecho de la Navegación y del Comercio Exterior**

**Presentado por: Bianca Nayerling Rodríguez Márquez
C.I.: 16.905.824
Tutor: Francisco Villarroel Rodríguez**

Caracas, junio 2014

DEDICATORIA

*A mi querida madre, quien ha sido mi apoyo incondicional para el logro
de mis metas. Perpetúa en la existencia.*

Blanquita

AGRADECIMIENTOS

A mi estimado Doctor Francisco Villarroel, por su enseñanza y cooperación en la elaboración del presente trabajo. A la Doctora Elizabeth Méndez, por su paciencia, orientación y corrección del mismo; y al Doctor Marcos De Armas Arqueta, por su ayuda, entusiasmo y certeza en la culminación del Trabajo Especial de Grado.

Bianca Rodríguez Márquez

Índice

Índice	ii
Resumen	iv
Introducción	1
 Capítulo I. La legislación y la jurisprudencia relacionada con la protesta de mar	 12
1.1 Artículos vinculados con la protesta de mar	14
1.2 Decisiones en Venezuela sobre la protesta de mar	20
 Capítulo II. Naturaleza jurídica de la protesta de mar conforme al derecho positivo venezolano	 28
2.1 Naturaleza jurídica de los documentos públicos y privados	28
2.1.1 Jurisprudencia	35
2.1.2 Documento Registrado	37
2.1.3 Documentos extendidos en idiomas extranjeros legalizados	38
2.1.4 Valor probatorio de los Documentos	38
2.1.5 Autenticidad de los documentos	39
2.2 Aspectos determinantes para la consideración de la naturaleza jurídica de la protesta de mar	40
2.2.1 Naturaleza del documento	42
2.2.2 Persona que lo emite	44
2.2.3 Hechos que dan origen a la protesta de mar	46
2.2.4 Contenido de la protesta	47
2.2.5 Efectos jurídicos	56

2.3 Importancia de la precisión legal respecto a la naturaleza jurídica de la protesta de mar	58
2.3.1 Naturaleza de la protesta de mar	58
2.3.2 Responsabilidades	59
2.3.3 Valor probatorio	60
Capítulo III. El origen, evolución y funcionamiento de la protesta de mar en el sistema probatorio venezolano	63
3.1 Origen de la protesta de mar	63
3.2 Evolución jurídica del la protesta de mar	65
Capítulo IV. La importancia de la naturaleza y el valor probatorio de la protesta de mar dentro del procedimiento marítimo venezolano	73
4.1. Jurisdicción especial acuática	73
4.2. Procedimiento Marítimo	74
4.3. Naturaleza y valor probatorio de la protesta de mar dentro del procedimiento marítimo venezolano	75
Conclusiones	80
Recomendaciones	81
Referencias Bibliográficas	83

**República Bolivariana de Venezuela
Universidad Central de Venezuela
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Sede de Estudios de Postgrado
Especialización en Derecho de la Navegación y del Comercio Exterior**

La Protesta de Mar en el Ordenamiento Jurídico Marítimo Venezolano

Trabajo especial de grado para optar al grado de especialista en Derecho de la Navegación y del Comercio Exterior

Autora: Bianca Nayerling Rodríguez Márquez

Tutor: Francisco Villarroel Rodríguez

Fecha: Junio 2014

RESUMEN

Este trabajo de investigación, tiene la finalidad de establecer la naturaleza jurídica de la protesta de mar, con base en la legislación marítima vigente y el desarrollo jurisprudencial venezolano, para establecer así, las implicaciones legales. Por esta razón, se establecieron los siguientes objetivos específicos: a) Precisar la legislación y la jurisprudencia relacionada con la protesta de mar; b) Describir la naturaleza jurídica de la protesta de mar conforme al derecho positivo señalado; c) Explicar el origen, evolución y funcionamiento de la protesta de mar en el sistema probatorio venezolano y d) Determinar la Naturaleza y el valor probatorio de la protesta de mar dentro del proceso venezolano. La investigación fue documental, el análisis del tema bajo estudio se efectuó reuniendo la información plasmada en textos, leyes y jurisprudencia nacional mediante el fichaje, para facilitar así su posterior análisis. Los resultados producto de la investigación fueron valorados de forma cualitativa con miras a desarrollar las conclusiones, de conformidad con los objetivos planteados en el trabajo investigativo. Las medidas que tome el capitán como máxima autoridad a bordo del buque, de conformidad con los artículos 51 y 62 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas, y su constancia en el Diario de Navegación, tendrán el mismo grado de certeza de los documentos públicos, por estar considerados por ley como delegado de la Autoridad Pública, por tanto, salvaguarda la responsabilidad civil del capitán del buque y de la tripulación. En base a los hechos narrados en el Diario de Navegación, se calculará el porcentaje a pagar por cada uno de los interesados en el caso de las averías. El valor probatorio de la protesta de mar estará sujeto a la apreciación del juez.

Descriptores: Derecho Marítimo, Protesta de mar o por avería, avería gruesa.

Introducción

La historia del Derecho Marítimo nos revela una incesante búsqueda de la uniformidad, debido a su naturaleza, esencialmente internacional. En la antigüedad los imperios dominantes imponían con carácter universal sus leyes y costumbres marítimas. Durante la Edad Media la actividad marítima se recuperó, comenzaron a plantearse conflictos y se dictaron leyes generales para solucionarlas. En la época de los grandes descubrimientos, paradójicamente, el nacimiento de los grandes Estados europeos conlleva el establecimiento de legislaciones de carácter estrictamente nacional hasta que las Ordenanzas de Colbert de 1681 inician la era moderna del Derecho Marítimo.

El origen del Derecho Marítimo se remota a la antigüedad, siempre ha sido necesario que las naciones alcanzaran acuerdos sobre todos en lo relacionado con los barcos, su tripulación y cargamentos en supuestos de disputa. Los primeros acuerdos quizá se basaban en un puñado de costumbres tradicionales que se habrían desarrollado a partir de soluciones prácticas a problemas corrientes. Muchas de estas costumbres pasaron a formar parte del Derecho romano.

El Derecho Marítimo es el conjunto de normas jurídicas que reglamentan todo lo concerniente al régimen de las aguas, la navegación, y el comercio marítimo; siendo éste, esencialmente un hecho de carácter internacional; el derecho que lo regula debe tener tal carácter en las relaciones jurídicas resultantes de actos de comercio internacional entre Estados.

Es de notar, que el particularismo del Derecho Marítimo, se evidencia por las relaciones comerciales que se entablaban en el mar y se alejaban mucho más de los antecedentes del Derecho ordinario, así pues, se sintió la necesidad de reglamentarlos de una manera especial. Los documentos marítimos abundaron en toda época, y sobre todo en aquellas naciones donde el tráfico mercantil se realizaba fundamentalmente a través del mar, inclusive comercio que se llevaban a cabo entre continentes, lo que trajo como consecuencia una actividad marítima muy intensa, de allí, surgió la idea de coleccionar y comparar las legislaciones marítimas, cuando no se soñaba siquiera en hacer otro tanto en cuanto a las legislaciones terrestres.

El Derecho Marítimo era a grandes rasgos, una recopilación del derecho consuetudinario de cada país y que buscaba, regular la actividad comercial desarrollada por agua, la responsabilidad en caso de accidente y las formas de resarcir el daño ocasionado.

Un ejemplo de ello, lo encontramos en las indemnizaciones colectivas pautadas en el Código de Manú (India, cerca de 1500 a.C.), concepción teocrática de la India, que elaboró el Libro de la Ley de Manú que es un código social, moral y legal del brahmanismo, donde además de regular el flete y su valor, establecía que las personas que sufriesen un daño en una embarcación serían indemnizadas de manera colectiva, salvo, que los accidentes fuesen causados por la voluntad de los dioses (fuerza mayor).

Los romanos tuvieron un cuerpo completo de Derecho Marítimo que copiaron en gran parte de los Rodios, sus elementos marítimos se encontraban diseminados en el Digesto y el Código de Justiniano.

Especial mención, por su contribución al desarrollo del Derecho Marítimo, merece el Código de las Costumbres Marítimas de Barcelona, promulgado cerca del año 1283, en Barcelona, España, por el Rey Pedro III; el instrumento conocido como Código Marítimo de Barcelona, contentivo de veintiún ordenanzas, principalmente de normas atinentes a la disciplina. Entre ellas, cabe destacar las ordenanzas relativas al salvamento y remolque; y la protección social acordada a los hombres de mar que posteriormente sería desarrollada en los Consulados de Mar. El estudio de las “Ordenanzas del Antiguo Consulado del Mar”, constaba de dos partes. La primera de ellas referida a las costumbres marítimas y la segunda, denominada “Ordenanzas de la Antigua Forma Judicial del Consulado del Mar”, a las que autores como Pirenne citado Álvarez (2011), le atribuyó tal importancia a estas Ordenanzas al señalar: “...en 1279, Barcelona crea el primero de los tribunales consulares para estatuir en los litigios marítimos...”¹

Es en 1807, cuando comienza la navegación a vapor y se cierra la navegación a vela. En la misma época, Roberto Fulton inició la nueva era de navegación a vapor. Comienza entonces una evolución decisiva en el Derecho Marítimo, y con ella se moderniza el comercio naval, esto por la necesidad de reglamentar de manera uniforme el comercio por mar y los riesgos que conllevaba, pero, no es sino hasta 1897, mediante la unión de un grupo de asociaciones nacionales de Derecho Marítimo de varios países, que se habían formado siguiendo el ejemplo belga, se funda el Comité Marítimo Internacional. Como resultado de su labor de cien años, en procura del objetivo de uniformidad internacional en el Derecho Marítimo, el Comité como resultado de su gestión, se puede señalar las Convenciones Internacionales

¹ Ledo, Tulio Álvarez. Derecho Marítimo. 3ª Edición. Adaptada a la Nueva Legislación Marítima, Caracas, 2011, Tomo I, p. 50

que a continuación se mencionan: Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordaje (23 de septiembre de 1910, vigencia: 1 de marzo de 1913); Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Asistencia y Salvamento Marítimo (23 de septiembre de 1910, vigencia: 1 de marzo de 1913) Protocolo de Enmienda a esta convención 1967, vigencia 15 de agosto de 1977; Convención Internacional para la Unificación de Ciertas reglas en Materia de Conocimiento de Embarque (REGLAS DE LA HAYA), del 25 de agosto de 1924; vigencia 2 de junio de 1931. Protocolo de Enmienda a esta convención (PROTOCOLO DE VISBY) del 23 de febrero de 1968, vigencia 23 de junio de 1977. Protocolo de enmienda a esta Convención del 21 de diciembre de 1979 (PROTOCOLO SDR), vigencia 14 de febrero de 1984; Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en materias de Privilegios e Hipotecas marítimas (10 de abril de 1926, vigencia 2 de junio de 1931; Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Inmunidad de Buques del Estado (10 de abril de 1926). Protocolo Adicional (24 de mayo de 1934, vigencia 8 de enero de 1937; Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a Competencia Civil en Materia de Abordaje (10 de enero de 1952, vigencia 14 de septiembre de 1955); Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a Competencia Penal en Materia de Abordaje y Otros Incidentes de Navegación (10 de mayo de 1952, vigencia 20 de noviembre de 1955; Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Embargo de Buques de Mar (10 de mayo de 1952, vigencia 24 de febrero de 1956); Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Limitación de Responsabilidad de Propietarios de Buques de Mar (10 de octubre de 1957, vigencia 31 de mayo de 1968). Protocolo de Enmienda de esta Convención, 21 de diciembre de 1979; vigencia 6 de octubre de 1984; y Convención Internacional para la

Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Transporte de Pasajeros por Mar (29 de abril de 1961, vigencia 4 de junio de 1965).

Desde entonces, el Convenio de Ginebra de 1948, creó la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental adscrita a la Organización de las Naciones Unidas. Posteriormente, en fecha 14 de noviembre de 1975, este organismo se transformó en la actual Organización Marítima Internacional en 1982 y en el seno de las Naciones Unidas, encontramos otros organismos especializados como la Comisión de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (UNCITRAL) que ha producido, entre otras, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar del 10 de diciembre de 1982, en vigencia a partir del 16 de noviembre de 1997.

Estas Organizaciones Internacionales relacionadas con el Derecho Marítimo, entre ellas, la Organización Marítima Internacional (OMI), viene a recoger la preocupación para establecer reglas uniformes y de aceptación general por los Estados, cuya finalidad es promover la cooperación técnica en el área marítima y fomentar la creación de estándares que permitan una mayor seguridad y eficiencia de la navegación, así como evitar las practicas restrictivas y discriminatorias en el comercio marítimo internacional, así mismo incentivar el intercambio de información entre los gobiernos. A esto hay que sumarle el avance tecnológico, como elementos que han marcado el desarrollo del comercio marítimo internacional, en donde se ha hecho cada vez más indispensable la determinación, no sólo de las fronteras marítimas sino de los sujetos, derechos, deberes y responsabilidades que derivan de la travesía marítima, es por ello, que la forma en la cual deben constar los

infortunios acaecidos durante la travesía cobra importancia a efectos de determinar las responsabilidades y su forma de indemnización.

En este sentido, el instituto de la protesta de mar es tradicional en el derecho marítimo. Su uso como formalidad de efectos jurídicos, ha sido característico más bien en los sistemas de derecho marítimo continental, aun cuando en Francia e Italia ha sido suprimida como requisito².

En este orden de ideas, la protesta de mar, ha sido el medio por excelencia en el cual, el capitán que es la máxima autoridad a bordo y toda persona a bordo estará bajo su mando, deja constancia, en declaración escrita de los daños a las mercancías o al buque ocurridos en la travesía. Además de las funciones propias de la navegación, así como también aquellas derivadas del comercio marítimo, la obligación del capitán, con el Jefe de Maquinas, el Primer Oficial y el resto de la tripulación de presentar ante el Capitán de Puerto de la circunscripción en puerto venezolano o ante el Cónsul de Venezuela, en puerto extranjero, un informe por escrito en caso de pérdida, naufragio, incendio, abordaje, varadura o avería del buque dentro de las 24 horas de llegar a puerto.

En otra época, cuando un navío entraba en puerto, sea para hacer arribadas, sea porque ha llegado a su destino, no era suficiente para el Capitán depositar sus documentos en la marina y en la aduana, estaba obligado, además, a hacer por la autoridad judicial o consular un relato sobre

² Aurelio E Fernandez-Concheso. Régimen Administrativo de la Navegación. 1993. pag. 379

la navegación³, con la finalidad de informarles sobre los accidentes ocurridos durante la travesía y sus causas, con lo cual se establecían las responsabilidades del caso. La declaración de mar, llamado en otro tiempo Consulado en los puertos del Mediterráneo, porque se presentaba a los magistrados consulares y se remonta a los antiguos edictos y Reglamentos reales, cuyas disposiciones fueron recopiladas por la Ordenanza de 1681.

La declaración de mar en puerto de destino, se trataba de un verdadero relato, era una especie de narración detallada de la navegación. Con el devenir del tiempo esta figura pasó a llamarse relato de mar, debía contener todo lo relacionado con los intereses privados del armador y de los cargadores del navío. En la legislación española, se caracterizaba por que el Capitán revisaba su diario a bordo, al mismo tiempo que hacía su relato. En cuanto a la verificación del relato del Capitán por medio de las declaraciones de la tripulación y de los pasajeros, tenía una fuerza probatoria mucho mayor que la que confería el relato; ya que representaba siempre una prueba contra el Capitán, porque en tanto que relataba los hechos a su cargo, constituía una especie de confesión que el Capitán no podía retractar. El relato comprobado daba fe de los hechos que se relataban, fuera en contra o a favor del Capitán, porque no emanaban solamente del mismo y establecía una especie de prueba por testigo.

Ahora bien, legislaciones como la venezolana, han adoptado el término de protesta de mar, conocida también como protesta de avería, y es definida por la legislación marítima en su artículo 5 de la Ley de Comercio Marítimo (2006); declaración, que presentan los capitanes o las personas que tienen

³ Danjon Daniel. Tratado de Derecho Marítimo. Volumen II. Madrid, Editorial Reus, 1932, Pág. 119.

conocimiento de un accidente que puede afectar su responsabilidad, ante la autoridad competente en el primer puerto donde arribare; que debe presentarse dentro de las veinticuatro (24) horas contadas a partir del arribo al puerto, se ha cuestionado la extensión y el alcance del contenido de la protesta de mar, ya que existen otros documentos similares que gozan de iguales consideraciones jurídicas.

La protesta de mar, constituye uno de los documentos fundamentales al momento de probar las causas de los daños sufridos en los buques o las mercancías que estos transportan, lo que no impide que sean utilizados otros medios de prueba contenidos en la legislación venezolana.

Debido a la importancia del documento de la protesta de mar, se hace necesario realizar un análisis tanto de la doctrina como de las diferentes sentencias relacionadas con este tema, a los fines de precisar, en cuanto sea posible, las características de la naturaleza de la protesta de mar y el valor probatorio de ella en el procedimiento marítimo venezolano, contenido en las leyes especiales que rigen esta materia, en particular la Ley de Comercio Marítimo (2006), el Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo (2001), y la Ley General de Marinas y Actividades Conexas (2002).

En atención a estas consideraciones, se establece como objetivo general: Analizar la naturaleza y el valor probatorio de la protesta de mar en el ordenamiento jurídico marítimo venezolano y las principales sentencias relacionadas. Lo que permite desarrollar una serie de objetivos específicos que ayudan a complementar el tema:

- Precisar la legislación y la jurisprudencia relacionada con la protesta de mar.
- Describir la naturaleza jurídica de la protesta de mar conforme al derecho positivo venezolano.
- Explicar el origen, evolución y funcionamiento de la protesta de mar en el sistema probatorio venezolano.
- Determinar la importancia de la naturaleza y el valor probatorio de la protesta de mar dentro del procedimiento marítimo venezolano.

La doctrina patria recoge pocas exposiciones referentes a la naturaleza y valor probatorio de la protesta de mar, razón por la cual en algunos puntos se hace reseña a legislación foránea o convenios internacionales, sin embargo a parte de los autores seleccionados, se hará énfasis en las leyes y las sentencias de última instancia relacionadas con el tema.

En Venezuela, la Jurisdicción Especial Acuática es una de las más nuevas y continúa siendo una novedad en Latinoamérica, junto a Panamá llevan la vanguardia, son pocos los fallos dictados y escasos los intentos de investigación sobre la materia. Se realiza el presente trabajo en procura de colaborar con la consolidación de los conceptos y procedimientos propios de la actividad jurídica marítima.

El trabajo de investigación se desarrolló con el uso de las herramientas metodológicas disponibles y que fueron empleadas para alcanzar el objetivo fundamental planteado, que fue el análisis de la naturaleza y el valor probatorio de la protesta de mar en la legislación marítima venezolana,

mediante el análisis de la normativa vigente aplicable y las sentencias relacionadas.

En toda investigación es importante que los hechos descritos, las relaciones establecidas y los datos recabados tengan un alto nivel de confiabilidad, es por ello que: “Para lograr tal cometido, es necesario planear una metodología o procedimiento ordenado que se siga rigurosamente para establecer lo significativo de los hechos y los fenómenos hacia los cuales está dirigida el interés de la investigación”⁴. Que permita llevar un control de los avances y en caso de corrección, determinar fácilmente la causa.

Se tomaron en consideración las características de la metodología definidas en el siguiente concepto, que permitió adecuar los resultados y los diferentes instrumentos, para que pudiesen ser eficazmente utilizados por otros estudiosos interesados en el tema:

“El de situar en el lenguaje de la investigación, los métodos e instrumentos que se emplearan en la investigación planteada, desde la ubicación acerca del tipo de estudio y el diseño de la investigación; su universo o población; su muestra: los instrumentos y técnicas de recolección de datos; la medición: hasta la codificación, análisis y presentación de datos”⁵.

El tipo de investigación fue documental. Es decir: “Aquella investigación que se apoya en la recolección de antecedentes cuyas fuentes de consulta suelen ser bibliográficas, iconográficas, fotográficas y algunos medios magnéticos”⁶.

⁴ Tamayo Mario. *El Proceso de la Investigación Científica*. Editorial Limusa. México: 1995. Pág. 75.

⁵ Balestrini Miriam. *Cómo se Elabora el Proyecto de Investigación*. Servicios Asociados de Editores: 2001. P. 123

⁶ Sánchez Nelly. *Técnicas y Metodología de la Investigación Jurídica*. Editorial Livrosca: 2005. Pág. 56.

La finalidad de la investigación de tipo documental consiste en la comprensión y el estudio del problema, con la intención de realizar un análisis y profundizar sobre la naturaleza, con el apoyo en trabajos elaborados, y cualquier información relacionada con datos que permitan darle un enfoque personalizado a la investigación, logrando conseguir un punto de partida que apoye los aportes o análisis realizados.

Para la investigación de tipo documental que se realizó fue empleado el diseño bibliográfico, conformado por las conclusiones, opiniones y análisis de diferentes autores. El instrumento de recolección por excelencia fue la ficha bibliográfica, la cual cumplió una función primordial en el estudio y análisis de la información recolectada, fueron almacenados y debidamente clasificados los datos obtenidos para una mejor comprensión de los mismos, lo cual permitió finalizar el trabajo de investigación con un orden y una comparación coherente.

El desarrollo del trabajo quedó estructurado de la siguiente manera: Capítulo I. La legislación y la jurisprudencia relacionada con la protesta de mar; Capítulo II. Naturaleza jurídica de la protesta de mar conforme al derecho positivo venezolano; Capítulo III. El origen, evolución y funcionamiento de la protesta de mar en el sistema probatorio venezolano; Capítulo IV. La importancia de la naturaleza y el valor probatorio de la protesta de mar dentro del procedimiento marítimo venezolano, para finalizar con las conclusiones y recomendaciones.

Capítulo I. La legislación y la jurisprudencia relacionada con la protesta de mar

Se entiende por protesta, según el Diccionario de la Real Academia Española como: *“Declaración jurídica que se hace para que no se perjudique, antes bien se asegure, el derecho que alguien tiene”*; y como protesta de mar la: *“Declaración justificada de quien manda un buque, para dejar a salvo su responsabilidad en casos fortuitos”*⁷.

La nueva legislación marítima venezolana equipara la protesta de mar a la figura que habitualmente se denominaba protesta de avería, por lo que su definición esta en el artículo 5 de la Ley de Comercio Marítimo (2006), siendo en consecuencia, el término jurídico apropiado para referirse al informe presentado por el Capitán u otros funcionarios en relación con los eventos ocurridos y que involucran la responsabilidad del capitán, sus principales y dependientes de posibles daños del buque o las mercancías transportadas.

El capitán dentro de sus funciones técnicas en la legislación española, puede redactar y presentar la protesta de mar (note of protest), lo que deberá hacer siempre que, por razones de fuerza mayor, considerarse haber sufrido el buque o la carga cualquier clase de avería. Esta protesta de mar suele

⁷ Tulio Álvarez Ledo. Derecho Marítimo. 3ra. Ed, adaptada a la nueva legislación marítima. Universidad Católica Andrés Bello. 2011. Pág. 292.

poseer cierta trascendencia jurídica a efectos probatorios (generalmente la presunción de veracidad iuris tantum frente a los aseguradores, fletadores, inspectores y otros terceros interesados acerca de los hechos descritos).⁸

El daño a la mercancía o al buque es lo que se denomina en la legislación marítima venezolana, avería. En el ordenamiento jurídico marítimo venezolano, la ley de Comercio Marítimo (2006) en su artículo 365, define la avería como todo gasto extraordinario o daño a la nave o a la carga en ocasión de un transporte por agua. Asimismo, clasifica a las averías en: simples o particulares y gruesas o comunes. La teoría de la avería común reside en la asociación de intereses entre el armador y los cargadores. En la navegación marítima donde los riesgos son mayores, se consideró que con ciertas medidas útiles, pero costosas, se podía a veces salvar el buque y las mercancías, y para inducir al capitán a adoptarlas, se admitió que lo hacía en el interés de todos, ya que el capitán representa tanto a los cargadores como al armador.

Ciertamente la avería gruesa o común es una de las figuras más antiguas del Derecho Marítimo. La encontramos hace más de 1500 años en la *Lex Rhodia* (Ley Rodia) en una época anterior al derecho romano.

Así se puede decir que los actos de la tripulación o de los civiles no podrán generar en principio averías comunes; en la literatura española revisada encontramos muchos antecedentes teóricos de la protesta de mar conocida en la legislación patria, entre ellas la obligación del capitán a no

⁸. José Luis Gabaldo Gracia. Curso de Derecho Marítimo Internacional. Madrid/Barcelona/Buenos Aires. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2012. Pag. 374

adoptar decisión alguna sin haber oído antes el parecer de los principales de la tripulación.

Las protestas de mar deben formularse por escrito, existiendo en la actualidad la posibilidad de hacerlo por vía electrónica o por cualquier otro medio dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la arribada del buque a puerto; en este caso por intercambio electrónico de datos, tendrá la misma eficacia y valor jurídico que la ley otorga al documento escrito.

1.1 Artículos vinculados con la protesta de mar

En la constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999), se establece la soberanía, autoridad y vigilancia que tiene el Estado sobre los espacios geográficos, estando incluidos en ellos los espacios acuáticos, y así se establece en los dos últimos párrafos del artículo 11, en donde se lee lo siguiente:

(...) 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.

Corresponde 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.

La jurisdicción determina en algunos casos el derecho aplicable y los diferentes instrumentos jurídicos asociados. La protesta de mar, uno de los instrumentos utilizados en el comercio internacional, también conocida como “protesta de avería”, en virtud de que es por esta causa por la que se formulan muchas de estas notificaciones relacionadas con ciertas eventualidades que afectan directamente la responsabilidad de la tripulación, no escapa de esta situación, así lo contempla la Ley de Comercio Marítimo (2006):

“Artículo 5º. Para los efectos de esta Ley, se entiende por Protesta de Mar, el acto mediante el cual el Capitán o las personas que tienen conocimiento de un hecho que puede generar su responsabilidad, la de sus principales y dependientes, deben informar por cualquier medio las circunstancias de dichos eventos por ante la Autoridad Acuática o consular competente en el primer puerto de arribo del buque. Las protestas de mar deberán formularse, dentro de las 24 horas siguientes de la arribada del buque a puerto, mediante intercambio electrónico de datos o por cualquier otro medio que permita hacerlo”⁹.

Vemos que la nueva legislación marítima venezolana, equipara la protesta de mar a la figura que usualmente se denominaba protesta de avería, definición anteriormente citada.

Cabe señalar que primitivamente en nuestro derecho el artículo 95 de la Ley de Navegación previó ciertas variantes de la protesta, constituía un informe a los fines del control administrativo aplicable por la autoridad marítima. Esta Protesta debía realizarse ante el Capitán de Puerto si el buque llegaba a puerto nacional, o ante un cónsul de Venezuela o la autoridad marítima del lugar si el buque arribare a puerto extranjero, en cuyo

⁹ Ley de Comercio Marítimo (2006)

caso debía ser ratificado bajo juramento en el primer puerto venezolano de arribada.

De igual manera, el derogado artículo 649 del Comercio de Comercio, establecía la obligación del Capitán y demás oficiales en caso de naufragio o avería forzada a dar por escrito un informe dentro de 24 horas de su llegada a puerto, sobre todas las circunstancias del suceso. Señaló el distinguido marítima Aurelio Fernandez-Concheso que la referida norma, indicaba que el capitán tomaría dos copias certificadas del informe y las diligencias subsecuentes, que remitiría una al propietario del buque y guardaría a la otra como comprobante para rendir cuentas, y que las partes interesadas podrían hacer prueba en contrario¹⁰. De manera que la protesta a que se refería el artículo 95 de la Ley de Navegación era un informe para el control administrativo del accidente, y la que indicaba el artículo 649 del derogado código antes señalado, tenía carácter testimonial, pero llevado al proceso en acciones de derecho privado, adquiriría carácter de instrumento o documento contra él.

El Código de Comercio (1955) en su artículo 895 derogado, determinó tres casos de protesta: a) La protesta de avería por daños a la carga; 2) la protesta por avería causada al buque por el fletador y 3) la denominada protesta de abordaje. La protesta a que contraía el artículo 895 no producía efecto, si no se hacían y se notificaba dentro de setenta y dos horas, en los casos de los dos primeros números; y dentro de veinte y cuatro horas, en los del tercero¹¹.

¹⁰ Aurelio Fernandez-Concheso. Régimen Administrativo de Navegación. Año 1993. Pag. 380

¹¹ Código de Comercio, artículo 895

Por su parte, la Ley General de Marinas y Actividades Conexas (2002) dispone:

Artículo 87. En caso de pérdida, naufragio, incendio, abordaje, varadura o averías de buques, el capitán está obligado, con el jefe de Máquinas, el Primer Oficial y otro miembro de la tripulación, a presentar por escrito un informe sobre el suceso, dentro de las veinticuatro (24) horas de su llegada a un puerto cualquiera, al Capitán de Puerto de la circunscripción, si arribare a puerto venezolano, o al Cónsul de Venezuela y, en su defecto, a la autoridad competente consular del lugar, si arribare a puerto extranjero. En uno y otro caso, este informe será presentado por ante el Tribunal Marítimo de la jurisdicción, del primer puerto venezolano donde llegare el Capitán del buque y los oficiales o tripulantes.

El informe al que hace alusión el artículo precedente, presentado conforme a los requisitos exigidos y debidamente recibidos, posee un carácter de auténtico, gracias a la participación del funcionario público receptor. En el caso de los buques asistidos por pilotos, de ocurrir algún accidente, deberán informar al Capitán de Puerto dentro de las veinticuatro (24) horas de su llegada, el informe pertinente con la descripción de los hechos ocurridos.

Es necesario enfatizar que la norma de la Ley de Comercio Marítimo (2006) no instituye cuales son los acontecimientos que obligan al capitán a formular la protesta sino, por el contrario se limita a señalar de forma genérica que se manifestará por las personas que tienen conocimiento de un hecho que pueda afectar a su responsabilidad.

En cuanto a la Ley General de Marinas y Actividades Conexas (2002), en cambio determina que el informe deberá presentarse por pérdida, naufragio, incendio, abordaje, varadura o averías de buques. Se observa la intención de determinar cualquier acaecimiento que pudiera comprometer la responsabilidad civil.

De manera que, aun cuando la Ley General de Marinas y Actividades Conexas (2002) se refiere a un informe, este constituye la protesta de mar a que contrae el artículo 5 de la Ley de Comercio Marítimo.

Dispone el artículo 21 de la Ley de Comercio Marítimo (2006) lo siguiente:

Artículo 21. Los asientos del diario de navegación que se refieren a la actuación del Capitán como delegado de la autoridad pública, tienen fuerza de documento público. El valor probatorio de la protesta de mar y demás asientos de los diarios de navegación y de máquinas, estarán sujetos a la apreciación del juez¹².

Como se evidencia de la norma transcrita, la protesta de mar estará sujeta a la apreciación del Juez. La norma fundamental de apreciación de la prueba es la contenida en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil. El mencionado artículo señala: “A menos que exista una regla legal expresa el mérito de la prueba, el Juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica”. En este mismo sentido, se pronuncia el artículo 19 la Ley de Procedimiento Marítimo (2001) al expresar: “El Juez analizará, valorará y apreciará las pruebas conforme a las reglas de la sana critica”.¹³

¹² Ley de Comercio Marítimo. Artículo 21

¹³ Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo. Art. 19

Las protestas de mar remitidas por medios electrónicos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, según señala el Decreto con Rango y Fuerza de Ley sobre Mensajes, de Datos y Firmas Electrónicas.

Artículo 4º. Los Mensajes de Datos tendrán la misma eficacia probatoria que la ley otorga a los documentos escritos, sin perjuicio de lo establecido en la primera parte del artículo 6 de este Decreto-Ley. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

La información contenida en un Mensaje de Datos, reproducida en formato impreso, tendrá la misma eficacia probatoria atribuida en la ley a las copias o reproducciones fotostáticas¹⁴.

Las acciones de indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de un sabotaje o abordaje, no requieren que se haya extendido una protesta de mar, ni ninguna otra formalidad especial, debido a que no se presume la culpa en casos de abordaje, así ha sido consagrado en el artículo 6 de la Convención de 1910, eliminándose de esta forma los requisitos establecidos en los artículos 895 y 897 del Código de Comercio que requerían la elaboración del informe correspondiente dentro de las 24 horas a partir de que el capitán pudiera protestar; Y así ha sido acogido por la Ley de Comercio Marítimo (2006) que establece:

Artículo 329º. La acción de indemnización por daños y perjuicios sufridos como consecuencia de un abordaje, no está subordinada a que se haya extendido una protesta de mar, ni a ninguna otra formalidad especial. No existe presunción de culpa en cuanto a la responsabilidad del abordaje¹⁵.

En cuanto a la protesta de mar, es necesario en todo momento que se

¹⁴ Decreto con Rango y Fuerza de Ley sobre Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas (2001)

¹⁵ Ley de Comercio Marítimo. Art. 329

haya producido un acto de avería de cualquier naturaleza, de lo contrario no tendría razón la realización de la misma. En lo que concierne al pago de la obligación nacida del acto de avería, el consignatario debe firmar antes de recibir las mercancías, un compromiso de avería y efectuar un depósito en dinero u otorgar una garantía real a satisfacción del porteador, porteador efectivo o de sus representantes, para garantizar el pago correspondiente a la contribución. En el documento, el consignatario podrá formular las reservas que considere necesarias. De no producirse el depósito o el otorgamiento de la garantía real, se podrá solicitar el embargo de la mercancía, con sólo presentar el testimonio de la protesta de mar, y así está establecido en la Ley de Comercio Marítimo (2006).

Artículo 371º. Cuando se haya producido un acto de avería gruesa o común, el consignatario que deba contribuir a su pago deberá firmar, antes de recibir las mercancías, un compromiso de avería y efectuar un depósito en dinero u otorgar una garantía real a satisfacción del porteador, porteador efectivo o de sus representantes, para garantizar el pago de la respectiva contribución. En el referido compromiso, podrá el consignatario formular las reservas que considere oportunas

A falta de depósito o de otorgamiento de la garantía real, el porteador, porteador efectivo o sus representantes, podrán solicitar el embargo de la mercancía, con el testimonio de la protesta de mar presentada por el capitán o el agente naviero ¹⁶.

1.2 Decisiones en Venezuela sobre la protesta de mar

La jurisprudencia es la interpretación de la ley por los tribunales. Es considerada como una fuente complementaria del derecho, quedando

¹⁶ Ibidem

relegada la ley y la costumbre, en cuyo caso, la jurisprudencia deberá ser incorporada por todos los tribunales de la Republica siempre que el criterio sea vinculante de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, conforme a lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (1999) a saber:

Artículo 335. El Tribunal Supremo de Justicia garantizará la supremacía y efectividad de las normas y principios constitucionales; será el máximo y último intérprete de la Constitución y velará por su uniforme interpretación y aplicación. Las interpretaciones que establezca la Sala Constitucional sobre el contenido o alcance de las normas y principios constitucionales son vinculantes para las otras Salas del Tribunal Supremo de Justicia y demás tribunales de la República.

Resultan vinculantes las interpretaciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, siempre que se realicen sobre normas y principios constitucionales.

Además, es oportuno señalar que la jurisprudencia constituye una fuente primordial del Derecho, coordina y suple en determinadas oportunidades, la ausencia de normas legales, ante la complejidad de la práctica comercial marítima. En este orden de ideas, en relación con la protesta de mar, la Sala de Casación Civil en sentencia del 6 de abril de 1988 (caso. Pesquera Faga S.R.L c/C.A. Seguro la Paz) definió la protesta de avería como:

Un acto con carácter autentico, mediante el cual las personas que tienen conocimiento directo de un accidente de mar declaran los pormenores del mismo por ante la autoridad marítima competente.

No tienen el valor de convención (...) ya que mediante él no se está buscando crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, sino todo a lo más, de testimoniales rendidas de una manera unilateral respecto de los asuntos que se contrae...

Al respecto, la Sala de Casación Civil en la sentencia antes transcrita concluyó que: “se trata de un medio de prueba sui generis, particular y diferente de cualquier otro medio de prueba, que contiene norma expresa de establecimiento y valoración de la prueba, de naturaleza especial y aplicación preferente respecto de cualquier otra que en el caso concreto es el artículo 649 del Código de Comercio, de conformidad con el cual produce fe, salvo prueba en contrario”. Que “al establecer el Juez de Alzada que el protesto de mar constituye un testimonio extralitem que requiere ratificación en el juicio y al haber desconocido que esta prueba produce fe de su contenido, salvo demostración en contrario, infligió los artículos 431 del Código de Procedimiento Civil (1990) por falta de aplicación y 649 por falta de aplicación”

Posteriormente, en sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 11 de octubre de 2005, Exp. N° AA20-C-2002-000452, Ferrun C.A. contra Sidero Galvania C.A. (SIGALCA), con Ponencia de la Magistrada Isbelia Pérez de Caballero, el Máximo Tribunal de la Republica, cambió el criterio anterior al considerar que la protesta de mar es una prueba documental contemplada en una ley especial, por lo que no tiene la naturaleza de una testimonial, en virtud de lo cual no requiere la ratificación en juicio.

En tal sentido, es preciso transcribir a continuación lo que puntualizó la sentencia:

Por esta razón deja sentado que el protesto de mar constituye un sentido amplio, por cuanto es capaz de representar en forma impresa hechos, que al ser reconocido ante funcionario publico adquiere certeza legal respecto de su autor, y por ende, adquiere autenticidad, sin que pueda ser asimilado a la categoría de prueba documental, prevista en los artículos 1359 y siguientes del Código Civil, por no tener contenido negocial, sino meras declaraciones de conocimiento, que si bien podría ser asemejada a un testimonio o a una experticia , no son rendidas por un tercero ajeno al proceso y sin interés personal ni directos sobre los hechos declarados, ni tampoco son formadas por requerimiento del juez, sino en cumplimiento de un mandato legal, que permite concluir que se trata de un medio de prueba, que contiene norma expresa de establecimiento y valoración de la prueba, de naturaleza especial y aplicación preferente respecto de cualquier otra, que en el caso concreto es el artículo 649 del Código de Comercio, de conformidad con el cual produce fe salvo prueba en contrario.

Para la Ley de Comercio Marítimo (2006), la protesta de mar, es el documento mediante el cual el capitán y la tripulación hacen del conocimiento público hechos que pudiesen comprometer su responsabilidad frente a los interesados en las resultas de la travesía marítima, y terceros de los daños sufridos por la mercancía o el buque, con el fin de salvaguardar su responsabilidad y determinar los montos correspondientes a cada interesado por concepto de indemnización producto de los daños; al respecto el derogado artículo 649 del Código de Comercio (1955) nos arroja luces acerca de la definición que de la protesta de mar, se recoge en la legislación nacional:

Artículo 649° En caso de naufragio, averío o arribada forzosa, el capitán está en la obligación, con los oficiales e individuos de la

tripulación, de dar por escrito, un informe sobre todas las circunstancias del suceso, dentro de las veinticuatro horas de su llegada a un puerto cualquiera. El informe se ratificará bajo juramento, en los puertos de la República, ante el Juez de Comercio, y en su defecto, de éste ante la autoridad competente del lugar. El capitán tomará dos copias certificadas del informe de que trata el artículo anterior y de las diligencias subsecuentes; remitirá por la vía más directa una de ellas al propietario del buque y guardará la otra para servir de comprobante al rendir las cuentas. Las partes interesadas podrán siempre hacer la prueba en contrario.

Dicho lo anterior, es menester señalar que se ha establecido a través de la doctrina y la jurisprudencia el concepto de documento, entendido en principio, como objeto corporal capaz de expresar en su contenido las manifestaciones de voluntad del pensamiento humano libremente manifestado, representadas en un testimonio o declaraciones más complejas como los acuerdos de voluntades que persiguen producir un cambio en los estatus jurídicos de los participantes, personas o cosas relacionadas con ellos, así se expresa en la sentencia de la Sala de Casación Civil del 11 de octubre de 2005, caso FERUM C.A contra SIDERO GALVANICA C.A:

Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia han advertido la existencia de otra categoría de documentos, distintos de aquellos de carácter negocial, como son los documentos administrativos, que de conformidad con el criterio sentado por esta Sala, son aquellos dictados por los funcionarios públicos en cumplimiento de la funciones encomendadas por la ley, cuyo contenido debe ser considerado cierto, salvo prueba en contrario, en aplicación de los principios de legalidad y la presunción de veracidad y certeza, previstos en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos.

Por lo que se ha venido manejando como tendencia en relación con la manifestación de voluntad contenida en la protesta de mar, es que resulta

necesario determinar si se presenta una simple declaración o se realiza una declaración compleja con la intención de producir efectos jurídicos, que pueden provenir de la misma parte afectada o de un tercero como en el caso de las testimoniales y la experticia, así lo establece la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a propósito de la solicitud de revisión de la sentencia dictada por la Sala de Casación Civil del mismo tribunal en el caso FERUM C.A contra SIDERO GALVANICA C.A en el fallo que declaró sin lugar la solicitud efectuada por SIDERO GALVANICA C.A, la Sala estableció lo siguiente:

Hechas estas consideraciones, la Sala observa que el protesto de mar constituye un documento en sentido amplio, por cuanto representa en forma impresa hechos, y al ser reconocido ante funcionarios públicos, adquiere certeza legal de su autoría y, por ende, autenticidad. Sin embargo, el protesto de mar solo expresa por escrito declaraciones de conocimiento personal y directo por haber sido presenciado el hundimiento. Por ende, no se trata de manifestaciones de voluntad del pensamiento humano de carácter negocial, y ello basta para excluir la posibilidad de considerar que constituye una prueba documental de las previstas en los artículos 1.359 del Código Civil y siguientes.

No todo objeto corporal, impreso que represente los hechos de forma que pueda ser incorporado en el proceso a través del expediente, debe ser incluido en la clasificación de prueba documental contenida en los artículos 1.359 y siguientes del Código Civil, debido a que existen otras tipificaciones de pruebas contenidas en la ley igualmente escritas, característica que resulta evidente pero no necesaria para cambiar su naturaleza de testimonio, confesión o experticia, debiendo ser imperioso prestar atención al contenido para determinar su naturaleza.

Por su parte, y como ya se ha señalado con anterioridad, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11 de octubre de 2005, efectúa una serie de consideraciones en la sentencia dictada en la demanda intentada por FERRUM C.A., contra SIDERO GALVANICA C.A. (SIGALCA), por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 11 de octubre de 2005, criterio que fue reiterado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, a propósito de la revisión de esta decisión en la que además, se sientan los siguientes criterios:

(...) Hechas estas consideraciones, la Sala observa que el protesto de mar constituye un documento en sentido amplio, por cuanto representa en forma impresa hechos, y al ser reconocido ante funcionarios públicos, adquiere certeza legal de su autoría y, por ende, autenticidad. Sin embargo, el protesto de mar sólo expresa por escrito declaraciones de conocimiento, esto es, una serie de hechos de los que se tiene conocimiento personal y directo por haber sido presenciado el hundimiento. Por ende, no se trata de manifestaciones de voluntad del pensamiento humano de carácter negocial, y ello basta para excluir la posibilidad de considerar que constituye una prueba documental de las previstas en los artículos 1.359 del Código Civil y siguientes.

El contenido y la intención de la voluntad manifestada en el documento determina el alcance del valor probatorio que se le deba asignar; en ese sentido se confirmó en la sentencia del caso seguido por la sociedad mercantil FERRUM, C.A., contra la sociedad de comercio SIDERO GALVANICA, C.A. (SIGALCA), dictada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en fecha 17 de abril de 2009 en la que se dice lo siguiente:

De igual modo, esta Máxima Jurisdicción, evidenció que contrario a lo denunciado por el formalizante, en modo alguno, el ad quem

podía a través de la protesta de mar consignada a los autos, determinar “que al producirse el deslizamiento de la mencionada bobina se produjo el hundimiento del barco y la pérdida de la mercancía”, por motivo, que la referida protesta consignada en los autos al no tener carácter de tal, mal podía otorgársele valor alguno, -circunstancia que ya fue resuelta y decidida en el recurso de nulidad interpuesto por la demandante, de tal manera, se da por reproducido el fundamento anteriormente expresado.

Con la creación de la jurisdicción marítima, como se ha podido observar, los tribunales competentes han comenzado a dictar un buen número de sentencias que van determinando una tendencia en la apreciación de las diferentes situaciones jurídicas, los documentos y los elementos de prueba dentro del proceso que se lleva a cabo para determinar la responsabilidad correspondiente.

Capítulo II. Naturaleza jurídica de la protesta de mar conforme al derecho positivo venezolano

Precedentemente, desde el punto de vista de su naturaleza, la protesta que se refería en el artículo 95 de la Ley de Navegación, constituía una declaración extrajudicial pero con la particularidad del interés que quienes deponían podían tener interés en los efectos jurídicos del hecho investigado. Por consiguiente, si bien se hacía prueba contra el capitán y la tripulación, siempre podían los terceros probar en contra de su contenido.

En nuestros días, la protesta de mar es un documento, por cuanto representa en forma impresa hechos, actos y situaciones que al ser reconocidos por funcionarios públicos, adquiere certeza legal de su autoría y la autenticidad. Representa de forma escrita, declaraciones de los hechos que se tiene conocimiento personal y directo por haber sido presenciado cualquier eventualidad. No se trata de una manifestación de voluntad de carácter negocial, por lo cual, no constituye una prueba documental de las previstas en el Código Civil, en los artículos 1.359 y siguientes.

2.1 Naturaleza jurídica de los documentos públicos y privados

Para establecer la naturaleza jurídica de los documentos con mayor claridad, se intenta abordar una definición y clasificación de los documentos como públicos y privados, pero primero, resulta oportuno señalar la distinción existente entre documento e Instrumento, a fin de perfeccionar el criterio que se tiene sobre estos, a pesar de que en la práctica, inclusive en los juicios y sobre todo en materia probatoria, se sigue confundiendo dichos conceptos,

en particular la diferencia entre documentos auténticos, documentos registrados y documentos públicos

La doctrina es la que precisamente distingue el concepto del documento y del instrumento; considerando que el primero, es el género, mientras que el segundo es la especie. Documento es el término general, que comprende cuanto consta por escrito o gráficamente, como un contrato, un libro, una carta, un plano, una fotografía, una grabación, un testimonio, entre otros, siendo diferente a la forma en que aparece presentado. Es necesario señalar, que se denomina instrumento al escrito que contiene una manifestación de voluntad o al acto jurídico, debidamente transcrito que persigue generar efectos jurídicos posteriores, siendo un documento escrito, ésta su principal característica.

En este orden de ideas, se entiende por documento todo medio evidente de prueba, sea este público o privado, en donde consta algo, que puede ser jurídico o no, escrito o representado. Los escritos vienen a ser elementos probatorios, insustituibles cuando así lo dispone la ley, lo cual se debe a que es el testimonio lo que mantiene el vínculo establecido, señalando cómo ocurrieron los hechos en el pasado.

De manera tal, que el instrumento goza de gran trascendencia dentro de las pruebas taxativamente señaladas en el Código Civil (1982), no quiere decir esto, que sea superior a las otras allí mencionadas, ya que su gran importancia nace por determinarse en el documento, aún antes del inicio de la litis; los motivos que tuvieron las partes al contratar, y, además por la fijeza y conservación en el tiempo de las voluntades allí contenidas.

En tal sentido, el pensamiento del legislador está contenido en el artículo 1.355 del Código Civil (1982), donde considera que el instrumento redactado por las partes y contentivo de sus convenciones, es solo un medio probatorio, no teniendo su validez o nulidad, influencia jurídica alguna sobre el hecho jurídico que esta destinado a probar, a menos que el instrumento se requiera como solemnidad del acto. Así lo establece el artículo antes señalado.

La más importante clasificación de los instrumentos, es la de públicos y privados, y entre los primeros, la de documento auténtico y documento registrado, a ello se concretan los artículos pertinentes de la ley adjetiva.

El artículo 1.357 del Código Civil (1982), no define el documento publico, solo que se limita a enumerar las formalidades que le dan sus rasgos definitorios más característicos, estableciendo que es aquel autorizado con las solemnidades legales por un Registrador, Juez u otro funcionario que tenga facultad para darle fe pública y en el lugar donde el instrumentos haya sido autorizado.

En virtud de esto, el documento público es autorizado por funcionario público competente, con facultad para dar fe pública, validez frente a terceros y teniendo como finalidad comprobar la veracidad de actos, hechos, situaciones y relaciones jurídicas que influyen en la esfera del Derecho, siendo valederos contra toda clase de personas, es decir posee un valor *erga omnes*.

En tanto que los documentos privados, pueden ser definidos como aquello, que por su esencia pertenecen al orden jurídico privado, y dejan constancia de acaecimientos realizados dentro de esa esfera y trasciende tan solo a situaciones jurídicas de esa índole.

Se clasifican además, como documentos *ad solemnitatem* y *ad probationem*¹⁷, considerando si generan el acto que contienen y constituyen la única forma de reconocer la existencia de los actos jurídicos señalados, o si sirven sólo como prueba del acto, y en consecuencia puede ser probado por cualquier otro medio legalmente válido.

Los documentos pueden ser clasificados también por su valor probatorio, y en este sentido, las normas adjetivas estipulan la forma de valoración, dejando al juez muy poco margen de apreciación subjetiva, precisamente por estar tasada su valoración por la norma. Por otra parte, se tiene por documento auténtico, aquel que prueba por sí mismo y, fehacientemente, el que permite presumir la existencia de un hecho, valorado como prueba tarifada si se encuentra estipulado en una norma, o producto de la sana crítica si es valorado por el juez.

No está demás señalar los documentos auténticos por la gran importancia que tienen en las relaciones jurídicas por su verdadera fuerza probatoria, o dicho en otros términos por su fehaciencia, son lo que si mismo hacen prueba o dan fe de su contenido, por cuanto no dejan lugar a dudas acerca de la verdad de las declaraciones allí contenidas

¹⁷ Humberto E.T Bello Tabares: *Tratado de Derecho Probatorio*, II tomo. Caracas, Ediciones Paredes, 2007, Pág. 840.

De tal manera, los escritos tienen elementos que los componen, haciendo un análisis de lo expuesto se pueden comparar con los elementos de la obligación estos son, la causa, el sujeto y el objeto; donde la causa está representada por el elemento que sirve de sustento o soporte al contenido, bien sea unilateral o convencional y pueden ser de cualquier naturaleza física o intelectual. La cosa que causa el documento se puede representar o expresar, mediante letras, números, lo importante es que sea determinada o determinable, la constituye una declaración de voluntad o de verdad acerca de un hecho jurídico.

Los sujetos de derecho o personas que realizan la declaración de voluntad o verdad en documento, forman parte inseparable de éstos, en principio son el otorgante o los otorgantes, pero pueden haber beneficiarios, avales entre otros, es decir, aquellos mencionados en el documento y por ello deben firmarlo, como representación gráfica de que la persona incluida en el documento es la misma que expresa su voluntad.

Se requiere además que los documentos tengan una finalidad, es necesario que la manifestación de voluntad del autor tenga trascendencia jurídica y sirva para probar los hechos a que se refiere, su contenido y objeto deben ser legales, de las diversas clasificaciones de los documentos existentes siendo públicos o privados.

En este sentido, todo documento público es auténtico, gracias a la participación de los funcionarios del Estado, facultados para ello en su formación y al cumplimiento de los extremos de ley, pero no todo documento auténtico es público; existen escritos privados auténticos, puesto que su

legitimidad no es cuestionada o impugnada. El instrumento es público, por la forma o por que interviene en su formación un funcionario habilitado por la Ley, que lo autoriza y da certeza de los hechos jurídicos que contiene; Al respecto, La Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, puntualizó, en la sentencia N° 65, de fecha 27 de abril de 2000, las diferencias entre documento público y documento auténtico:

“...En este orden de ideas, del contenido del artículo 1.357 del Código Civil, es preciso hacer la siguiente distinción: documentos públicos, son aquellos que deben estar revestidos, al momento de su otorgamiento, de todas las solemnidades que la Ley establece al efecto, y en cuya formación interviene un funcionario con la facultad de darle fe pública. La que alcanzara inclusive su contenido. Este documento público es también auténtico. Ahora bien, existe otra categoría de instrumentos que se reputan auténticos, son aquellos que aun cuando deben ser otorgados ante un funcionario que de fe pública, este solo dejara constancia de que los interesados se identificaron ante el y firmaron en su presencia, este personero no interviene en ningún modo en la elaboración del documento; tampoco deja constancia del contenido mismo. La redacción del citado artículo 1.357 del Código Civil, pudiera llevar a pensar que el documento público y el auténtico, son análogos, esto no es así y debe entenderse que el documento público por estar revestido de todas las formalidades para su perfeccionamiento, es también un documento autentico. Sin embargo, el documento autenticado es aquel que se presenta ante un funcionario revestido para otorgar fe pública (notario), a fin de que deje constancia que los firmantes se identificaron en su presencia y ante él suscribieron el instrumento, ya redactado previamente...”

Pero es de observar que el concepto de documento privado no aparece expresamente establecido en la legislación, así, el Código Civil Venezolano (1982), establece algunas características del instrumento privado, entre ellas tenemos las siguientes: los documentos privados son los que se celebran entre las partes, con o sin testigos, y sin asistencia de ninguna autoridad que

les de autenticidad, así se deduce del Código Civil (1982), en su artículo 1.368.

Para el tratadista Humberto Bello señala que: “El documento privado representa la manifestación de la voluntad de los particulares, pudiendo estar asistidos o no de profesionales, pero en todos los casos, es requisito indispensable que ninguno de los que asiste al acto, lo haga en ejercicio de funciones. Para Devis Echandía, “el instrumento privado es aquel que no tiene carácter de público, sea o no auténtico, que puede ser firmado o no firmado”¹⁸.

De igual manera, se establece que el documento reconocido o autenticado es suscrito por los interesados y presentado por ante funcionario público competente, quien se encarga de dar certeza de quienes son los presentantes y que los mismos han firmado en su presencia, haciendo la salvedad que el funcionario no interviene en la formación del escrito. Postura ésta que ha sido reafirmada por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia, en la sentencia N° 65, de fecha 27 de abril de 2000, transcrita ut supra.

Con referencia a lo anterior, la autenticación de documentos está reservada actualmente a los Notarios Públicos, según se desprende del artículo 75, numeral 17 de la Ley de Registro Público y del Notariado del año 2006, publicada en la Gaceta Oficial. N° 5.833 Extraordinaria, de fecha 22-12-2006, dependiente del Ministerio del Poder Popular para las Relaciones Interiores, Justicia y Paz. Cuando se reconoce sólo la firma, se estará en presencia de un documento reconocido, y su valor probatorio la establece el Código Civil (1982), en los siguientes términos:

¹⁸ Bello Tabares Humberto E.T, Tratado de Derecho Probatorio, II, Ediciones Paredes, 2007, p. 891

Artículo 1.363.- El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.

Igualmente, se tienen por reconocidos los instrumentos autenticados ante un Juez con las formalidades establecidas en el Código de Procedimiento Civil (1990), cuando el reconocimiento comprende el contenido y la firma, se estará ante un documento auténtico o público. El instrumento privado reconocido o tenido legalmente por reconocido, tiene entre las partes y respecto de terceros, la misma fuerza probatoria que el instrumento público en lo que se refiere al hecho material de las declaraciones; hace fe, hasta prueba en contrario, de la verdad de esas declaraciones.

En consecuencia, un documento privado y luego autenticado se rige por las reglas sobre el valor probatorio de los instrumentos reconocidos y no por las del instrumento público. La diferencia radica en que la prueba del instrumento reconocido es desvirtuable por medio de otras pruebas. Tal como lo confirma el citado artículo 1.363 del Código Civil (1982).

2.1.1 Jurisprudencia

Es oportuno realizar las consideraciones acerca del documento público, el autenticado y su efectos, así ha quedado establecido por el Tribunal Supremo de Justicia en Sala de Casación Civil, sentencia de fecha 8 de abril de 2009 (caso Christian Aníbal Alcalá Carbonell contra Alberto Antonio Olivo Carrero y Otra)

“El instrumento autenticado no constituye documento público, ya que la formalidad de la autenticación no lo convierte en este tipo de documentos, como tampoco el registro le comunica tal naturaleza. Todo documento que nace privado -aun cuando sea registrado- siempre seguirá siendo privado, pues la formalidad de registro solamente lo hace oponible a terceros; por el contrario, el documento público es sustanciado por el funcionario con competencia para ello.

Es común observar en la práctica forense, la confusión de los conceptos atinentes al documento público y al autenticado. El primero, según la doctrina autorial, de casación y la legislación (artículo 1.357 del Código Civil) es aquél que ha sido autorizado por el funcionario competente. La confusión reinante nace de los términos “público” o “auténtico” empleados por el legislador civil y que los intérpretes han asimilado, confundiendo el término “auténtico” con el término “autenticado”. Aquél (el “auténtico”) es cuya autoría y redacción no puede ser discutida, sino por vía de tacha, mientras que el autenticado, puede ser tachado en su otorgamiento.

El documento público o auténtico, está referido a su contenido, vale decir, el texto del documento que ha sido autorizado con las solemnidades legales por el funcionario competente, “autorizado” significa, que es el funcionario quien concibe o redacta el documento. Los documentos redactados o creados por el funcionario competente son auténticos, vale decir, no hay duda de su autoría y de su validez. Mientras que, los documentos autenticados, -que no auténticos- son elaborados, concebidos o redactados por la parte interesada. En este tipo de documentos, el funcionario tan sólo interviene para dar fe del dicho de los otorgantes.

Se incurre en confusión cuando se asimila el documento público con el autenticado, ya que ambos difieren en lo siguiente:

El documento autenticado nace siendo privado, al extremo de que el mismo es redactado o creado por el interesado -otorgante- y el hecho de autenticarse no le quita lo privado ni lo convierte en público y, en ese sentido, ha dicho la doctrina, y en esto ha sido unánime, que el documento que nace privado sigue siendo privado por siempre y jamás puede convertirse en público, vale decir, no

modifica la sustancia de tal. La autenticación lo que hace es darle el efecto de público al otorgamiento, pero jamás al contenido del documento.

En tanto que el contenido de un documento público es redactado y creado por el funcionario. El documento autenticado es redactado por el interesado y allí vierte lo que a él le interesa. El instrumento público contiene las menciones que indica la Ley y no lo que a las partes interese privadamente. (Resaltado de la Sala)”

2.1.2 Documento registrado

Prescribe el artículo 1.924 del Código Civil (1982) que: “Los documentos, actos y sentencias que la Ley sujeta a las formalidades del registro y que no hayan sido anteriormente registrados, no tienen ningún efecto contra terceros, que por cualquier título, hayan adquirido y conservado legalmente derechos sobre el inmueble”.

Cuando por disposición legal se exige un título registrado para hacer valer un derecho, no puede suplirse aquel con otra clase de prueba, salvo disposiciones especiales.

En virtud de esto, los artículos 1.920 y subsiguientes del Código Civil (1982) (y el artículo 75, numeral 1 de la Ley de Registro Público y del Notariado (2006), prescriben que determinados actos y documentos deben registrarse; y hasta que no se cumpla esa formalidad, no tendrán efecto contra terceros; de no ser registrados, esos actos y escritos no podrán probarse por otros medios de prueba, cuando se exige título registrado.

2.1.3 Documentos extendidos en idiomas extranjeros legalizados

Según el artículo 185 del Código de Procedimiento Civil (1990), cuando se examinan documentos que no están extendidos en el idioma castellano, el Juez ordenará su traducción por un intérprete público, quien prestará juramento de traducir con fidelidad su contenido, facultad ésta que deben ejercer en todo caso los Jueces en virtud de la soberanía de apreciación de que están investidos.

2.1.4 Valor probatorio de los documentos

Fuerza Probatoria del Documento Público: El documento público hace plena prueba de su contenido en todo lo que se refiere a las afirmaciones hechas por el funcionario en su carácter legal y en el ejercicio de su función, dejando constancia de todo aquello que fue por él realizado, dicho o hecho en su presencia, y de lo que por la ley de Registro Público y del Notariado (2006) está llamado a dar certeza. Así, para impugnar la verdad de los dichos del funcionario sobre lo que se ha hecho o ejecutado en su presencia, habrá de recurrirse a la acción de tacha de falsedad.

Fuerza probatoria del Documento Privado: Con los documentos privados pueden probarse todos los actos o contratos que por disposición legal no requieran ser extendidos en escritura pública o revestir solemnidades legales. Pero, esa clase de instrumentos no valen por sí mismos nada, mientras no sean reconocidos por la parte a quien se oponen,

o tenidos legalmente por reconocidos, tal como lo señala el artículo 1.363 del Código Civil (1982).

Finalmente se puede decir, que la importancia de la clasificación de los escritos radica en la eficacia o fuerza probatoria de estos instrumentos legales, los documentos auténticos o públicos, por la gran importancia que tienen en las relaciones jurídicas, son los que por sí mismos hacen prueba y dan fe de su contenido ab initio. En cambio, los instrumentos privados tienen valor de prueba plena, cuando son reconocidos o autenticados por el propio otorgante o por los representantes legales.

2.1.5 Autenticidad de los documentos

Respecto a la autenticidad de los documentos. Artículo 252 del Código de Procedimiento Civil (1990): Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito o firmado. El documento público se presume auténtico, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad.

En el caso de los documentos privados, se tendrán como auténticos, siempre y cuando sean reconocidos de forma expresa o tácita, por el juez o notario, o por las mismas partes en juicio.

Se presumen auténticos los libros de comercio debidamente registrados, llevados en legal forma, el contenido, las firmas de pólizas de seguros y recibos de pago de sus primas, certificados, recibos, bonos y títulos de inversión en establecimientos de crédito y contratos de prenda con

éstos, cartas de crédito, contratos de cuentas corrientes bancarias, extractos del movimiento de éstas y de cuentas con aquellos establecimientos, recibos de consignación y comprobantes de créditos, de débitos, de entrega de chequeras, emitidos por los mismos establecimientos, para los títulos de acciones en sociedades comerciales de bonos emitidos por estas, títulos valores, certificados, títulos de almacenes generales de depósito, y demás documentos privados a los cuales la ley le otorgue tal presunción.

La autenticidad de los documentos públicos y privados es un aspecto de suprema importancia, puesto que el merito probatorio de cualquiera de estos instrumentos está en función de su autenticidad, necesario para la demostración de la misma en la etapa probatoria de un juicio.

Se puede observar que el documento privado por su propia naturaleza no es autentico [contrario al documento público], y para que el documento privado sea considerado autentico y por consiguiente goce de algún valor probatorio, debe ser legitimo, y para ello deberá observar los aspectos contemplados por el artículo 252 del Código de Procedimiento Civil (1990).

2.2 Aspectos determinantes para la consideración de la naturaleza jurídica de la protesta de mar

Habida cuenta de las consideraciones anteriores, no podemos perder de vista el significado de protesta de mar, que en el común, hace alusión a una manifestación probada de quien dirige un buque, para salvaguardar su responsabilidad en caso fortuito, por su parte, la Ley de

Comercio Marítimo (2006)¹⁹, la define como:

....el acto mediante el cual el capitán o las personas que tienen conocimiento de un hecho que puede generar sus responsabilidad, la de principales y dependientes, deben informar por cualquier medio las circunstancias de dichos eventos por ante la Autoridad Acuática o consular competente en el primer puerto de arribo del buque.”

De esto, puede inferirse que la protesta de mar, tiene tres (3) finalidades una, es ser el medio por el cual el capitán de la nave pudiese salvar su responsabilidad ante los hechos establecidos por ley, frente a propios y terceros, como representante del dueño de la carga, la otra, es servir como medio de prueba de la pérdida o deterioro de las cosas aseguradas, y la última determinar si hay lugar a la contribución de los interesados en la aventura marítima frente a accidentes o actos de avería gruesa o común, es por ello, que cobra importancia establecer con exactitud la naturaleza jurídica de la declaración, atendiendo a los preceptos plasmados en la legislación patria y el desarrollo jurisprudencial venezolano y extranjero.

Una vez establecida la naturaleza de la protesta de mar, pueden derivarse con exactitud las consecuencias probatorias que el derecho marítimo atribuye a esta particular figura, en atención a las facultades y obligaciones que conlleva la investidura de capitán y la certeza, de conformidad con la ley, que reviste al documento al ser presentado por ante el funcionario marítimo o consular competente.

¹⁹ Ley de Comercio Marítimo (2006)

2.2.1 Naturaleza de la protesta de mar

Por su forma de presentación la protesta de mar es un documento, en tanto que representa en forma impresa o electrónica hechos, actos y situaciones que al ser presentados por ante funcionario público, sea este la autoridad acuática o funcionario consular, adquiere certeza legal únicamente respecto de su autor, ya que por el artículo 21 de la Ley de Comercio Marítimo (2006), su valoración está sujeta a la apreciación del juez. No tiene carácter negocial puesto que no constituye, regla o modifica relaciones jurídicas, tampoco es la expresión de voluntad de una o más personas, razón por la cual no reviste la forma de prueba documental prevista en los artículos 1.359 y subsiguientes del Código Civil (1982).

La extinta Corte Suprema de Justicia, en sentencia de Abril de 1988 en Sala de Casación Civil (caso. Pesquera Faga S.R.L c/C.A. Seguro la Paz), estableció que la protesta de mar tiene carácter de una *testimonial rendida de una manera unilateral* acerca de los asuntos de que se contrae, al dictaminar lo siguiente:

...El protesto (sic) de avería es un acto con carácter auténtico, mediante el cual las personas que tienen conocimiento de un accidente de mar declaran los pormenores del mismo **por ante la autoridad marítima competente**. No tiene el valor de contención que le atribuye el recurrente, ya que mediante el no está buscando crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas, **sino todo a lo más, de testimoniales rendidas de una manera unilateral respecto de los asuntos de los que se contrae**. No hay violación al dispositivo legal que se ha denunciado, por la circunstancia de que levantado dicho protesto, se pretende ampliar o aún modificar los resultados de la probanza mediante un nuevo interrogatorio de las personas involucradas, o con cualquier otra clase de prueba. La conducta del juzgador al admitir un dicho de los propios declarantes que en cierto sentido modificaba lo

testificado por ellos en una oportunidad anterior, pudo realmente configurar una violación de ley, pero de ninguna manera aquella que alude el recurrente.”

Sin embargo, para algunos autores²⁰, esta sentencia no tomaba en consideración en primer lugar, que la razón de ser de la protesta de mar viene determinada por la movilidad internacional además de los buques lo que haría imposible la ratificación en juicio de los hechos comprendidos en la protesta, y en segundo lugar, obvia la presunción de veracidad que reviste el documento, la misma que le es atribuida a los instrumentos públicos.

En referencia a la naturaleza de la protesta de mar, la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 11 de Octubre de 2005, caso FERRUM C.A. contra Sidero Galvanica (SIGALCA), arroja luces sobre su verdadera naturaleza al determinar lo siguiente:

Por esa razón deja sentado que el protesto de mar **constituye un documento en sentido amplio**, por cuanto es capaz de representar en forma impresa hechos, que al ser reconocido ante funcionarios públicos adquiere certeza legal respecto de su autor y, por ende, adquiere autenticidad, sin que pueda ser asimilado a la categoría de prueba documental, prevista en los artículos 1.359 y siguientes del Código Civil, por no tener contenido negocial, sino meras declaraciones de conocimiento, que si bien podrían ser asemejadas a un testimonio o una experticia, no son rendidas por un tercero ajeno al proceso y sin interés personal ni directos sobre los hechos declarados, ni tampoco son formadas por requerimientos del juez, sino en cumplimiento de un mandato legal, lo que permite concluir que se trata de un medio de prueba sui géneris, particular y diferente de cualquier otro medio de prueba, que contiene norma expresa de establecimiento y valoración de la prueba, de naturaleza especial y aplicación preferente respecto de cualquier otra, que en el caso concreto es

²⁰ Álvarez Ledo Tulio, Derecho Marítimo, I. 3era Edición, Caracas. UCAB, Pág. 294.

el artículo 649 del Código de Comercio, de conformidad con el cual produce fe, salvo prueba en contrario.

La protesta de mar es entonces, un género de las justificaciones para perpetua memoria, reguladas en el capítulo del mismo nombre del Código de Procedimiento Civil (1990). Es un acto de jurisdicción voluntaria que realiza el Tribunal *inaudita parte* de conformidad con lo dispuesto en el artículo 936 eiusdem, según el cual "...cualquier Juez Civil es competente para instruir las justificaciones y diligencias dirigidas a la comprobación de algún hecho o derecho propio del interesado de ella. El procedimiento se reducirá a acordar, el mismo día en que se promuevan, lo necesario para practicarlas; concluidas se entregaran al solicitante sin decreto alguno²¹".

En consecuencia, sus dichos gozan de credibilidad por ser éste un documento con carácter auténtico.

2.2.2 Persona que lo emite

El capitán es la figura determinante del Derecho Marítimo. Se le atribuyen en virtud de ley, diversas funciones que pueden clasificarse, conforme al derecho venezolano, como técnicas, mercantiles, públicas y de representación.

Esta figura ha sido analizada por autores como Antonio Scialoja desde esta perspectiva en los términos siguientes:

²¹ Tulio Álvarez Ledo. Derecho Marítimo. 3ra. Ed. adaptada a la nueva legislación marítima. Pag. 293

.....la figura del capitán reúne conjuntamente múltiples aspectos, y por su definición jurídica no es asimilable a ninguna otra figura del derecho privado ni del derecho público. Para hacerse una idea completa y exacta se requiere examinar todas las atribuciones y funciones conferidas al capitán por las leyes comerciales y administrativas; y la tarea es difícil por el desorden de las disposiciones legislativas o porque las funciones del capitán corresponden en parte al derecho privado y en parte al público, y tan vinculadas todas mutuamente que parece arduo reconocer si debe prevalecer el carácter privado o público...²²

La legislación patria en la Ley de Comercio Marítimo (2006)²³, en su artículo 18 describe la figura del capitán como:

“...el representante del propietario del buque o del armador, según su caso, y como tal los representa judicial o extrajudicialmente, activa y pasivamente. Es además representante de los cargadores, para los efectos de la conservación de la carga y resultado de la expedición”.

Puede además, ejecutar hechos en calidad de delegado de la autoridad pública, en este sentido el artículo 51 de la Ley General de Marinas y Actividades conexas (2002), define al capitán como: “...la máxima autoridad a bordo y toda persona a bordo estará bajo su mando...”, esta definición debemos complementarla con el artículo 101 del Código Civil Venezolano (1982) que faculta al capitán del buque celebrar matrimonios en artículo de muerte, y así otras facultades establecidas para la figura del capitán, como el otorgamiento de testamentos y la notificación del fallecimiento de tripulantes, tal como lo consagra el artículo 56 de la Ley General de Marinas y Actividades conexas (2002).

²² Álvarez Ledo Tulio. ...Ob. cit, p.282.

²³ Ley de Comercio Marítimo

Funciones técnicas: Cada vez las legislaciones se hacen más rigurosas en cuanto a las calificaciones técnicas, reflejadas en el tiempo de prácticas de navegación²⁴ que deben poseer las personas que detentan el cargo de capitán, a fin de garantizar la seguridad de la vida humana y la protección del medio marino, en vista de que es el capitán el obligado de garantizar que se tomen las medidas que permitan una navegación segura.

Funciones Mercantiles: El capitán ejerce funciones gerenciales por ser representante del propietario, y asume también la representación de los cargadores, pero en uno y otro caso está limitada a lo relativo a los intereses del buque, su carga y al resultado de la expedición marítima.²⁵.

Debe además, presentar la protesta de mar, junto al jefe de máquinas, y el primer oficial, como jefes de sus respectivos departamentos, debe además acompañarse de la firma de un contramaestre u otro miembro del personal subalterno.²⁶

2.2.3 Hechos que dan origen a la protesta de mar

Si bien el artículo 5 de la Ley de Comercio Marítimo (2006), no establece cuáles son los hechos sobre los cuales versa el contenido de la protesta de mar, el artículo 87 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas (2002) complementa la norma citada supra, al estipular que: “En caso de pérdida, naufragio, incendio, abordaje, varadura o averías de

²⁴ Convenio STCW (1978)

²⁵ Rodríguez Villarroel Francisco, Tratado de Derecho Marítimo PDVSA, Pág.417

²⁶ Álvarez Ledo Tulio..... Ob. cit, p.293.

buques, el capitán está obligado, con el jefe de máquinas, el primer oficial y otro miembro de la tripulación, a presentar por escrito un informe sobre el suceso...” ; del análisis concatenado de ambos dispositivos legales, se infiere que cualquier acontecimiento, del que tuviesen conocimiento el personal del buque, que implique algún tipo de daño sobre el buque o la mercancía, y que comprometa la responsabilidad civil, debe ser objeto de la protesta de mar a presentar por ante la autoridad acuática o consular, dentro de las 24 horas siguientes del arribo de la nave al puerto.

2.2.4 Contenido de la protesta

Antes de entrar en la materia objeto de este punto, se tratarán los conceptos de: naufragio, buque náutico, abordaje, explosión, incendio, varadura o averías, que son fundamentales para el tema objeto de investigación del presente trabajo de grado. Veamos a continuación lo que expresa Belisario (2013), al referirse a los términos naufragio y buque náutico. “El “*naufragio*” como el hundimiento o pérdida de una embarcación, ya acontezca de propósito o casualmente; ya se deba a la propia embarcación, por hecho de la tripulación o extraños, o a inconvenientes de la navegación.”²⁷

Como se nota, la definición de naufragio, se refiere exclusivamente al buque y no a la tripulación o pasajeros que se encuentren en él, esto es, que en el naufragio la suerte de las personas que estén dentro de la nave es

²⁷ Belisario (2013) citando a Cabanellas de Torres, Guillermo). (p.418).

indiferente. Y a continuación Belisario (2013), expresa claramente el concepto de buque náufrago:

Por “*buque náufrago*” se entiende entonces no sólo el que se va a pique y queda sumergido en las profundidades del mar sino también aquel que sin haber desaparecido de los espacios acuáticos, permanece en ellos convertido en un resto ingobernable, sin capacidad para volver navegar (p.418). El citado autor, al explicar esta definición, señala:

De la definición de buque náufrago que se ha dado podemos inferir que el naufragio no solamente lo constituye el buque hundido, sino también aquél que ha sufrido daño en sus partes esenciales que lo transforman en algo ingobernable e inepto para navegar.²⁸

Por su parte, se considera que de acuerdo con las anotaciones precedentes, los términos naufragio y buque náufrago se complementan. En efecto, el primero, está referido al hundimiento o pérdida de la embarcación, independientemente de la causa que la origina; y el segundo, cuando el buque se va a pique y desaparece por haberse hundido; o cuando sin desaparecer lo que queda del buque lo hacen ingobernable y sin posibilidades de volver a navegar. De manera que, como antes se indicó, tanto en el naufragio como en el buque náufrago, la tripulación y los pasajeros no entran en dichas conceptos.

En cuanto la definición de abordaje, y siguiendo al mismo autor, Belisario (2013), éste señala:

²⁸ Belisario (2013) p. 418).

La expresión “abordaje”, en Derecho Marítimo técnicamente significa el encuentro violento entre dos o más buques causando daños. Así, en nuestro ordenamiento jurídico marítimo se entiende por abordaje, el contacto material violento entre dos o más buques que navegan o sean susceptibles de navegar en los espacios acuáticos. Por buque se entiende toda construcción flotante apta para navegar por agua, cualquiera sea su clasificación y dimensión, que cuente con seguridad, flotabilidad y estabilidad (p.457).²⁹

La anterior definición de abordaje, equivale con lo que algunos autores, como el maritimista estadounidense Thomas J. Schoenmbaum, citado por Belisario (2013), denomina “*colisión*”, esto es, “el encuentro violento de un cuerpo en movimiento con otro. De esta manera, en el Derecho Marítimo una colisión es el encuentro violento de buques en movimiento” (Belisario (2013), p. 459).³⁰ Sobre este mismo punto, la definición de abordaje tiene, además, una connotación diferente tanto en el campo castrense o de guerra como en el escenario de corsarios y piratas, inclusive en el lenguaje coloquial o corriente.

En efecto, en el primer caso, acepción militar, el “abordaje significa la aproximación intencionada de un buque a otro enemigo con ánimo de hundirlo, apoderarse de él o dejarlo fuera de combate (Belisario (2013), p. 460). En el segundo caso, piratería, el abordaje significa “la aproximación violenta e intencionada a un buque que libre y legalmente efectúa su derrotero, con ánimo de desmantelarlo y cometer a bordo del mismo acciones delictivas”³¹(Belisario (2013), p. 460); y desde el punto de vista

²⁹ Belisario (2013)

³⁰ *ibidem*

³¹ *Ibidem*

coloquial, abordaje equivale a subir a bordo, pasar a bordo o entrar en el buque.

Por su parte, la Ley de Comercio Marítimo (2006), en su artículo 320, define el abordaje de la siguiente manera: “Se entiende por abordaje, el contacto material violento entre dos o más buques que naveguen o sean susceptibles de navegar en los espacios acuáticos”. Como se observa, desde el punto de vista jurídico, abordaje implica necesariamente choque violento entre buques, haya o no daños y perjuicios a las embarcaciones involucrados en el accidente, como lo reconoce el autor Belisario (2013) al analizar los elementos del concepto (pp.458-460).³²

Por tratarse de acontecimiento dañosos que pueden darse simultáneamente, o uno puede ser consecuencia del otro, se verán a continuación los conceptos de explosión y de incendio. Al respecto, Belisario (2013), señala:

El término “*explosión*” tiene las siguientes acepciones: a) Acción con que el aire comprimido o algún cuerpo inflamado rompe violentamente con estruendo al que lo contiene...*Omissis*...Es evidente que esta acepción es la que configura el riesgo correspondiente que causa daños y pérdidas del buque o de las mercancías, tanto a bordo como en tierra, si su descarga se realizó para reparar el buque o en beneficio del cargamento; (p. 378); y, continuación, agrega:³³

³² Ley de Comercio Marítimo (2006)

³³ Belisario (2013)

La *explosión* no es más que reventar, con estruendo, un cuerpo continente, por rebasar los límites de la resistencia de sus paredes el esfuerzo producido por la dilatación progresiva, unas veces; y otras, por la súbita transformación en gases del cuerpo contenido...*Omissis*...(pp. 378-379). Toda explosión causa una *onda expansiva* de efectos destructores mecánicos, acompañada de una detonación, a la que puede seguir un incendio, si se trata de una explosión química con producción de calor (p. 379).³⁴

Siguiendo al mismo autor Belisario (2013), y ahora con relación al concepto de incendio, este señala:

El término “*incendio*” tiene también varias acepciones: a. Fuego voraz y grande que consume lo que no debería ser quemado...*Omissis*... La expresión “*fuego*” proviene del latín *focus*, que constituía propiamente el centro del fuego. Físicamente es el calor y luz producidos por combustión. El fuego y el incendio son vocablos sinónimos. El incendio es el fuego grande que abrasa y daña o destruye a la tripulación, pasajeros, al buque y a la mercancía, pero no destinado a lo que no debería ser quemado...*Omissis*... (p. 379).³⁵

A continuación, se exponen los conceptos de encallamiento, varadura y averías. Al respecto, Belisario (2013), afirma: “Es preciso indicar que “*encallar*” y “*varar*”. (p.361), aunque parecen vocablos sinónimos, son términos diferentes. Veamos cuáles son las diferencias entre estas dos expresiones.”³⁶

Por “*encallar*” se entiende la posibilidad de que un buque, pasando por bajos fondos, no encuentra suficiente altura de agua para seguir navegando

³⁴ Belisario (2013)

³⁵ Ibidem

³⁶ Belisario (2013)

y queda atascado o atrapado entre las piedras o en esqueletos de corales masivos e incrustantes, permaneciendo sin movimiento y susceptible de sufrir un desgarramiento en el casco y su partes esenciales. Cuando un buque encalla, se clava y se encajona entre las piedras o políperos.

Por “*varar*” se entiende la posibilidad de que un buque, pasando por bajos fondos, no encuentra suficiente altura de agua para continuar navegando y queda atascado o atrapado en la arena, en el cieno o en el fango, quedando inmóvil el buque y por supuesto, con menos posibilidades de que se produzca un desgarramiento en el casco del buque y en sus partes esenciales (p. 361).³⁷

Tanto el *encallamiento* como la *varadura* se pueden producir por accidente, por obra criminal, como recurso supremo para evitar un naufragio, por quedar a merced de las olas o sencillamente para desembarcar los que van en una embarcación menor...*Omissis*... Por “*varar*” también se entiende sacar a la playa y poner en seco una embarcación menor, para resguardarla y carenearla, es decir, para reparar, recorrer y calafatear un buque a fin de dejarlo impermeable al agua. En este sentido se dice también *zabordar*, *abarrancar* y antiguamente *barrear* (pp. 361-362).³⁸

Explanado en los párrafos precedentes, los conceptos de naufragio, buque náufrago, abordaje, explosión, incendio, varadura, se procederá a analizar a continuación, el contenido de la protesta.

La protesta de mar o de avería, contiene toda clase de daños acaecidos al buque o a la mercancía durante la travesía marítima, es por ello que debemos distinguir las diversas especies de daño, y el peligro al que pueden estar sometidos el buque y las mercancías.

³⁷ Ibidem

³⁸ Ibidem

Las averías, son definidas por el artículo 365 de la Ley de Comercio Marítimo (2006), de la siguiente manera:

“Artículo 365: Avería es todo gasto extraordinario o daño sufrido por el buque o por la carga, con ocasión de un transporte por agua. Las averías se clasifican en:

1. Gruesas o comunes.
2. Simples o particulares.

En ambos casos, puede tratarse de averías gastos o averías daños”.³⁹

A su vez, la Ley de Comercio Marítimo (2006), define la avería gruesa en el artículo 366 como:

....Únicamente cuando, se ha hecho o contraído intencionalmente un sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común de la expedición marítima, con el objeto de salvar de un peligro, las propiedades envueltas en la misma. Los sacrificios y gastos de avería gruesa o común, deberán ser soportados por los diferentes intereses contribuyentes, sobre la base de lo establecido en este capítulo.”⁴⁰

A primera vista, se puede observar que ambas definiciones obvian el carácter de “razonable” que debe contener el acto de avería gruesa, elemento este, incluido como determinante en las legislaciones marítimas modernas, establecido así por las reglas de York y Amberes⁴¹ que condiciona al acto de avería gruesa al hecho de haber sido realizado o contraído intencional y razonablemente.

³⁹ Ley de Comercio Marítimo (2006)

⁴⁰ Ibidem

⁴¹ Reglas de York y Amberes (1994)

En efecto, La primera parte de la Regla A de las reglas de York y Amberes, (1994) define la avería gruesa como:

...cuando, y solamente cuando, se ha hecho o contraído intencionada y razonablemente, cualquier sacrificio o gasto extraordinario para la seguridad común, con el objeto de preservar de un peligro las propiedades comprometidas en una aventura marítima común.⁴²

De lo anterior, se desprenden tres condiciones que debe reunir toda avería gruesa o común a saber:

1. Intencional y razonable.
2. El beneficio común.
3. El riesgo de mar.

Así mismo, establece el artículo 365 de la Ley de Comercio Marítimo⁴³, que las averías pueden dividirse en averías de daños y averías de gastos; las averías de daños, radican en la avería o daño causado voluntariamente al buque, al cargamento o ambos inclusive; y éstas se dividen a su vez en:

Averías del cargamento, como la echazón, la pérdida o daño de mercancías y cualquier otro daño causado de forma voluntaria por el capitán, a fin de conservar el resto de la mercancía o al buque.

Averías del Buque: Entre ellas tenemos la varada voluntaria, el sacrificio de aparejos, forzamientos de máquinas, en este mismo orden, están las

⁴² Amberes, (1994)

⁴³ Ley de Comercio Marítimo (2006)

averías de gastos, que son las efectuadas por el capitán en pro del interés común; y se subdivide en Gastos de carácter anormal: todos aquellos no previstos dentro de una navegación estándar y avería de gastos excepcionales: un ejemplo de ello serían los gastos de remolque, los de arribada forzosa, aquí lo esencial, no es la naturaleza del gasto sino la causa del gasto, que es lo que determina que pueda ser admitido en el acto de avería gruesa.⁴⁴

Gastos substitutivos: Todos aquellos gastos realizados por el Capitán en beneficio del interés común y que deben ser soportados por el Armador del viaje y no por los involucrados en la travesía marítima.⁴⁵

En lo que se refiere al elemento de peligro, este tiene que ser real, inminente, no puede ser imaginario, si bien la Ley de Comercio Marítimo (2006), no determina que debe ser entendido como peligro, el artículo 75 de la Ley General de Marina y Actividades Conexas (2002) si lo hace, y define a buque en peligro como: "...Aquel que pierda propulsión, y no tenga posibilidad de recuperarla con medios propios; esté a punto de naufragar o exista riesgo cierto de pérdida de vidas humanas o pudiera causar daños graves al ambiente".

Sobre la base de las consideraciones anteriores y en la doctrina internacional, resulta necesario aclarar que el acto de avería gruesa debe ser exitosa, esto quiere decir, que en caso de avería, deben haberse salvado todos o algunos de los intereses involucrados en la aventura marítima, de lo

⁴⁴ Álvarez Ledo Tulio, Derecho Marítimo, II. 3era Edición, Caracas. UCAB, Pág.21.

⁴⁵ Ibidem

contrario, la avería gruesa no podría ser declarada y en consecuencia tampoco podría exigirse pago alguno a los interesados en la travesía; así lo ha determinado la doctrina en atención a la naturaleza de esta clase de avería, que exige la existencia de bienes salvados por un sacrificio o gasto extraordinario⁴⁶. Este principio ha sido recogido por la Reglas de York y Amberes en donde se afirma que sólo puede pedirse la contribución si el acto de avería general fuese exitoso.

2.2.5 Efectos jurídicos

La protesta de mar como lo establece la Ley de Comercio Marítimo (2006) en los artículos 5⁴⁷ y 87⁴⁸, busca primero, salvaguardar la responsabilidad civil del capitán frente a la ocurrencia de alguna pérdida, naufragio, incendio, abordaje, varadura o averías de buques, segundo, probar la pérdida o deterioro de la cosa asegurada, esto se deduce, de la redacción del artículo 856 del derogado Libro Segundo del Código de Comercio (1955), conforme al cual:

Para obtener la indemnización del siniestro el asegurado debe justificar:

- 1º El viaje de la nave.
- 2º El embarque de los objetos asegurados.
- 3º El contrato de seguro.
- 4º La pérdida o deterioro de las cosas aseguradas.

⁴⁶ Ibidem

⁴⁷ Ley de Comercio Marítimo (2006)

⁴⁸ Ley General de Marinas y Actividades Conexas

La justificación se hará *según* el contrato de seguro, el conocimiento de embarque, los despachos de la aduana, la carta de aviso del cargador, la póliza de seguro, la copia del diario de navegación, la protesta del capitán y las declaraciones de los pasajeros y la tripulación, sin perjuicio de los demás medios probatorios que admite este Código.

Los aseguradores pueden contradecir los hechos en que el asegurado apoye su reclamación, admitiéndose toda clase de pruebas.”

Resulta de la redacción del artículo, que la prueba apta para la demostración de la pérdida o deterioro de mercancía, es la protesta de mar.

Así mismo, determinar si procede la contribución en los gastos incurridos en casos de averías al buque o a la mercancía, cuyos principios generales se encuentran recogidos en el artículo 368 de la Ley de Comercio Marítimo (2006), que establece lo siguiente:

“368: Los actos y contribuciones por concepto de averías gruesas o comunes se rigen por acuerdo entre las partes, y en su defecto, por las reglas, usos y prácticas internacionales, en su versión más reciente.

Sin embargo, sobre la calificación, liquidación y distribución de las averías gruesas o comunes, las partes podrán pactar la aplicación de cualquier otra clase de normas, que provengan de usos o acuerdos nacionales o internacionales, públicos o privados o de reglas de prácticas nacionales o extranjeras”.

Es importante señalar, que de conformidad a lo pautado en el artículo 371 de la Ley de Comercio Marítimo (2006), siempre y cuando no se haya efectuado depósito u otorgamiento de la garantía real, se podrá solicitar el embargo de la mercancía, basado en la declaración de la protesta de mar debidamente presentada por el capitán.

2.3 Importancia de la precisión legal respecto a la naturaleza jurídica de la protesta de mar

2.3.1 Trascendencia de la protesta de mar

Como se ha mencionado a través del desarrollo de los distintos puntos del presente trabajo, podemos señalar la importancia de la protesta de mar, quedando determinado por la jurisprudencia antes transcritas, siendo un documento en sentido amplio, ubicado en la ley sustantiva de nuestro Código Civil Venezolano, como un justificativos para perpetua memoria; y las afirmaciones en ella contenida acerca de los hechos sobre los cuales los tripulantes tienen conocimiento directo, se tienen como ciertas salvo prueba en contrario. Es por ello, que una vez que se presenta ante el capitán del puerto o el cónsul de Venezuela, de acuerdo al caso, adquieren no sólo fecha cierta sino carácter de documento autentico cuyo contenido puede ser ratificado en cualquier tiempo posterior ante el juez marítimo.

En consecuencia, y producto del carácter de autenticidad que se le atribuye al documento, no se requiere la presencia ante el juez, de los funcionarios señalados por ley como firmantes, y así ha sido establecido, como ya se dijo anteriormente, por la sentencia de la Sala Civil del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 11 de octubre de 2.005, caso FERRUM C.A. contra Sidero Galvanica (SIGALCA), que establece la naturaleza de la protesta de mar como documento y no como testimonial.

2.3.2 Responsabilidades

El desarrollo de la travesía marítima trae consigo riesgos que son propios de su particular naturaleza, es por ello que las legislaciones mundiales buscan cada vez formas efectivas de solución de conflictos y determinación de la responsabilidad en situaciones específicas. La protesta de mar, es el medio probatorio por excelencia de los daños ocurridos al buque o a la mercancía transportada por este, y determina en estos casos, el grado de contribución de los intereses involucrados en la aventura marítima y que han sido beneficiados por el gasto extraordinario o el sacrificio, así lo establece el artículo 366 de la Ley de Comercio Marítimo (2006): "...los sacrificios y gastos de avería gruesa deberán ser soportados por los diferentes intereses contribuyentes sobre la base de los establecido en este capítulo".⁴⁹

En cuanto a los intereses involucrados, son en principio: carga, nave y flete, también es importante considerar que hay intereses que no tienen la carga de contribuir, es el caso de los vehículos con motor de uso particular, los efectos de los pasajeros, el equipaje y el correo.⁵⁰

Para determinar el grado de contribución de los intereses involucrados la regla G (La avería gruesa), y XVII de las reglas de York y Amberes (York & Antwerp Rules), establecen que la contribución es proporcional al interés, y se corresponden con los valores netos al momento y lugar de la terminación de la aventura marítima común.⁵¹

⁴⁹ Ley de Comercio Marítimo (2006)

⁵⁰ Villarreal Rodríguez Francisco Antonio, Tratado General de Derecho Marítimo, UMC, 2006, Pág. 659

⁵¹ ibidem

En este orden de ideas, el artículo 372 de la Ley de Comercio Marítimo (2006), constituye una obligación para los intereses del cargamento y es la de presentar al liquidador toda la documentación que demuestre el valor de la mercancía cuando éste las requiera, su incumplimiento da lugar a responsabilidad por daños y perjuicios emergentes por omisión, y tanto los interesados como el liquidador son los legitimados para accionar judicialmente en este sentido.

Hay dos formas establecidas por la ley y la doctrina de garantizar las cantidades determinadas por el liquidador de la avería gruesa, una es el compromiso de avería que debe firmar el consignatario antes de recibir las mercancías y a su vez debe efectuar un depósito en dinero u otorgar una garantía a satisfacción del porteador o de sus representantes; la otra, es el embargo de la mercancía respaldados por el testimonio contenido en la protesta de mar presentada por el capitán o agente naviero, cuando no se ha firmado el acuerdo de avería ni se prestado la garantía ni el depósito.

2.3.3 Valor probatorio

Una vez establecida la naturaleza jurídica de la protesta de mar, como un documento en sentido amplio, con verdadero carácter de instrumento auténtico, ubicado dentro de los justificativos para perpetua memoria, toca determinar el valor probatorio que conlleva esta calificación, para esto, es necesario ver lo dispuesto por la Ley de Comercio Marítimo (2006) y el Código de Procedimiento Civil (1990).

En este sentido el artículo 21 de la Ley de Comercio Marítimo (2006) dispone lo siguiente:

“Los asientos del diario de navegación que se refieren a la actuación del Capitán como delegado de la autoridad pública, tienen la fuerza de documento público. El valor probatorio de la protesta de mar y demás asientos de los diarios de navegación y de máquinas, estarán sujetos a la apreciación del juez.”⁵²

Resulta evidente, que es el juez el encargado de determinar cual es el valor que aporta la protesta de mar como medio de prueba dentro del proceso. Así entonces, resulta ineludible hacer una revisión de lo señalado en el Código de Procedimiento Civil (1990) en su artículo 507 que reza lo siguiente: “A menos que exista una regla legal expresa para valorar el merito de la prueba, el juez deberá apreciarla según las reglas de la sana crítica.” Esto confirma la postura sobre la naturaleza de la protesta de mar, ya que según mandato legal, la misma debe ser valorada por el juez según las reglas de la sana crítica y no en base a lo establecido en el artículo 508 del mismo Código referente a las reglas de valoración de la prueba de testigos”⁵³.

Toca hacer mención a los casos de embargo de mercancía, en los que basta con presentar el testimonio de la protesta de mar para su ejecución, siempre y cuando no se haya otorgado garantía real, y el embargo sea para garantizar la contribución por concepto de avería gruesa, así esta establecido en el artículo 371⁵⁴:

⁵² Ley de Comercio Marítimo (2006)

⁵³ Código de Procedimiento Civil (1990)

⁵⁴ Ley de Comercio Marítimo

...A falta de depósito o de otorgamiento de la garantía real, el porteador, porteador efectivo o sus representantes, podrán solicitar el embargo de la mercancía, con el testimonio de la protesta de mar presentada por el Capitán o agente naviero.

Lo que confirma, que salvo prueba en contrario, lo dicho en la protesta de mar, se tiene como cierto y es oponible frente a terceros.

Es importante destacar que con la innovación aportada en el Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo (2001), hemos de entender que el procedimiento marítimo, cualquiera sea su cuantía, se desarrollará en forma oral y aplicando las disposiciones contenidas en el Código de Procedimiento Civil (1990), por lo que es necesario mencionar que la oportunidad de acompañar la protesta de mar en el juicio, es como se refiere los artículos 864 y 865 del Código antes señalado.

Capítulo III. El origen, evolución y características de la protesta de mar en el sistema probatorio venezolano

Como se señaló en la Introducción, el instituto de la protesta de mar es tradicional en el Derecho Marítimo. Su uso como formalidad de efectos jurídicos, ha sido característico más bien en los sistemas de Derecho Marítimo Continental, aun cuando en Francia e Italia ha sido suprimida como requisito.

3.1 Origen de la protesta de mar

La protesta de mar, ha sido el medio por excelencia en el cual, el capitán que es la máxima autoridad a bordo y toda persona a bordo estará bajo su mando, deja constancia, en declaración escrita de los daños a las mercancías o al buque ocurridos en la travesía.

Cuando un navío entraba en puerto, sea para hacer arribadas, sea porque ha llegado a su destino, no era suficiente para el Capitán depositar sus documentos en la marina y en la aduana, estaba obligado, además, a hacer a la autoridad judicial o consular un relato sobre la navegación, con la finalidad de informarles sobre los accidentes ocurridos durante la travesía y sus causas, con lo cual se establecían las responsabilidades del caso. La Declaración de mar, llamado en otro tiempo Consulado en los puertos del Mediterráneo, porque se presentaba a los magistrados consulares y se remota a los antiguos edictos y Reglamentos reales, cuyas disposiciones fueron recopiladas por la Ordenanza de 1681.

Como se observa, la protesta de mar, a través de la historia ha venido complementando su papel dentro de las reclamaciones frente a posibles daños o retrasos en la entrega de la mercancía, su configuración obedece a la costumbre de los comerciantes, quienes para permitir el reclamo de las averías o hundimiento con pérdida de la mercancía, exigía la presentación de un informe, libro de a bordo o protesta por escrito.

Ahora bien, legislaciones como la venezolana, han adoptado el término de protesta de mar, conocida también como protesta de avería, y es definida por la legislación marítima en su artículo 5 de la Ley de Comercio Marítimo (2006); declaración, que presentan los capitanes o las personas que tienen conocimiento de un accidente que puede afectar su responsabilidad, ante la autoridad competente en el primer puerto donde arribare; que debe presentarse dentro de las veinticuatro (24) horas contadas a partir del arribo al puerto.

La protesta de mar constituye uno de los documentos fundamentales al momento de probar las causas de los daños sufridos en los buques o las mercancías que estos transportan, lo que no impide que sean utilizados otros medios de prueba contenidos en la legislación venezolana.

La doctrina patria recoge pocas exposiciones referentes a la naturaleza y valor probatorio de la protesta de mar, razón por la cual en algunos puntos se hace reseña a legislación foránea o convenios internacionales, sin embargo a parte de los autores seleccionados, se hará énfasis en las leyes y las sentencias de última instancia relacionadas con el tema.

En Venezuela, la Jurisdicción Especial Acuática es una de las más nuevas, y es ejercida por los jueces Marítimos, de conformidad con el artículo

2º del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo (2001), y continúa siendo una novedad en Latinoamérica, a tal punto, que Venezuela y Panamá van a la vanguardia en esta materia. El objeto del citado Decreto Ley (2001), es el procedimiento marítimo ordinario en la Jurisdicción Especial Acuática, el cual se desarrollará en forma oral, aplicando los principios de la brevedad, concentración, inmediación, gratuidad y publicidad, conforme a la disposiciones contenidas en el Libro Cuarto, Título XI del Código de Procedimiento Civil (1990), tal como lo disponen los artículos 1º y 8º del referido Decreto Ley (2001).

3.2 Evolución jurídica del la protesta de mar

Existen antecedentes de la protesta de mar, entre ellos se puede mencionar el Libro de a bordo, llevado por los buques de conformidad con la legislación francesa en puertos galos y en puertos de otras nacionalidades que compartían los principios normativos del comercio y del transporte, libro debidamente autorizado por una autoridad civil que en caso de avería servía como prueba del buen desempeño del Capitán en el cumplimiento de sus funciones, al respecto se resalta lo siguiente:

Ante todo debe tener un libro de a bordo; éste es una especie de diario de la administración del Capitán, cuyas páginas deben estar autorizadas por un Juez del Tribunal de Comercio, o por el Alcalde o Teniente alcalde, en las localidades donde no hay Tribunal de Comercio; el Capitán debe anotar “las resoluciones tomadas durante el viaje, la entrada y salida concerniente al navío y por lo general todo lo que está a su cargo y todo lo que puede dar lugar a rendir cuenta o formular una pregunta”⁵⁵.

⁵⁵ Danjon Daniel. Tratado de Derecho Marítimo. Tomo III. Madrid, Editorial Reus, 1932, p.114

El libro de a bordo resultó de gran interés e importancia para el control de las rutas y transporte realizado a través de embarcaciones, porque permite tener un conocimiento preciso sobre los por menores del viaje y ayudaba en la preparación de la entrega de cuentas por parte del Capitán, cada vez que llegaba a un puerto, servía como garantía del fiel cumplimiento de las obligaciones de la tripulación, el incumplimiento generaba sanciones pecuniarias para el capitán y servía de prueba en contra de él, así lo señalaban algunos autores de la época:

El Capitán que no tenga el libro de a bordo o lo tenga mal, compromete su responsabilidad para con el armador; los accidentes sobrevenidos durante el viaje serían imputables al Capitán, a menos de justificarse éste. Además el Capitán incurre en una multa de 25 a 300 francos⁵⁶.

La ausencia del libro de a bordo como en la actualidad la ausencia de la protesta de mar, compromete la responsabilidad del Capitán y demás personas vinculadas a la dirección del buque, sin embargo la acción contenida en la protesta de mar se asemeja mas a la declaración de mar que se rendía oralmente al llegar a un puerto:

La declaración de mar, llamado en otro tiempo Consulado en los puertos del Mediterráneo, porque se presentaba a los Magistrados consulares, es decir, comerciales, se remonta a los antiguos edictos y Reglamentos reales, cuyas disposiciones fueron recopiladas por la Ordenanza de 1681 (lib. I, tomo X, artículos 4º-9º.), y consagradas de nuevo por la ley del 6 de Agosto de 1791 (tomo VI, artículo 1º). Está destinado a informar a la Justicia sobre la naturaleza y causas de los accidentes que se han podido sobrevenir durante la expedición y preparar así los datos para las responsabilidades; al mismo tiempo, y desde otro punto de vista,

⁵⁶ Ibidem

puede proveer a la administración de informes muy útiles para la navegación y también sobre los movimientos de los navíos⁵⁷.

La Ley General de Marinas y Actividades Conexas del año 2002 establece en su artículo 87 que, en caso de eventualidades el Capitán está obligado, conjuntamente con el Jefe de Máquinas, el Primer Oficial y otro miembro de la tripulación, a presentar por escrito un informe sobre lo sucedido, dentro de las veinticuatro (24) horas de su llegada al puerto:

Artículo 87. En caso de pérdida, naufragio, incendio, abordaje, varadura o averías de buques, el Capitán está obligado, con el Jefe de Máquinas, el Primer Oficial y otro miembro de la tripulación, a presentar por escrito un informe sobre el suceso, dentro de las veinticuatro (24) horas de su llegada a un puerto cualquiera, al Capitán de Puerto de la circunscripción, si arribare a puerto venezolano, o al Cónsul de Venezuela o, en su defecto, a la autoridad consular competente del lugar, si arribare a puerto extranjero. En uno u otro caso, éste informe será presentado por ante el Tribunal Marítimo de la jurisdicción del primer puerto venezolano donde llegare el Capitán del buque y los oficiales o tripulantes.

La presentación del informe ante el Capitán de Puerto o el Cónsul, con la nota de admisión por parte de éstos, conferirá a dicho informe el carácter de auténtico.

En caso de accidente de navegación dentro de una circunscripción acuática en un buque asistido por un piloto, éste deberá presentar al Capitán de Puerto un informe sobre el suceso, dentro de las veinticuatro (24) horas, de su llegada a puerto⁵⁸.

Debido a las dificultades que pueden presentarse en alta mar, incluso en el naufragio, las leyes relacionadas concuerdan en admitir que los medios electrónicos de transferencia de datos, pueden ser utilizados para cumplir con requisitos solemnes o formales de registro público o autenticación,

⁵⁷ Danjon Daniel. Tratado de Derecho Marítimo. Tomo III. Madrid, Editorial Reus, 1932, p.120.

⁵⁸ Ley General de Marinas y Actividades Conexas (2002)

necesarios para ciertos actos o negocios jurídicos, así lo establece el Decreto con Fuerza de Ley de Mensajes de Datos y Firmas Electrónicas:

Artículo 6º. Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija el cumplimiento de solemnidades o formalidades, éstas podrán realizarse utilizando para ello los mecanismos descritos en este Decreto-Ley.

Cuando para determinados actos o negocios jurídicos la ley exija la firma autógrafa, este requisito quedará satisfecho en relación con un Mensaje de Datos al tener asociado una Firma Electrónica⁵⁹.

Es posible que el Capitán, los tripulantes y cualquier otra persona en conocimiento de lo acontecido, sean citados para rendir declaración de manera de comprobar la veracidad de los hechos señalados, no como acción necesaria para validar el documento de la protesta de mar que posee valor de documento auténtico, sin embargo, las formalidades debidas podrán en conformidad con la ley especial respectiva cumplirse a través de medios electrónicos, equiparándose de esta manera su calidad de prueba a las establecidas en la ley, de acuerdo con la Ley de Comercio Marítimo (2006) en su artículo 7:

Artículo 7º. Sin perjuicio del cumplimiento de las formalidades de registro público o autenticación que, de conformidad con la ley, requieran determinados actos o negocios jurídicos, los mensajes de datos, telex y telefax relacionados con las materias regidas por esta Ley tendrán la misma eficacia y valor jurídico que la ley otorga a los documentos escritos. Su promoción, control, contradicción y evacuación como medio de prueba, se realizará conforme a lo previsto para las pruebas libres en el Código de Procedimiento Civil.

⁵⁹ Decreto ley de mensajes de datos y firmas electrónicas (2011)

Las compañías aseguradoras en el sector marítimo y los diferentes Clubes de Protección e Indemnización por daños ocasionados en el mar, concientes de la obligación que pesa sobre los Capitanes, propietarios, armadores y Agentes Navieros de buques, contemplan dentro de las cláusulas de sus contratos la necesidad de formular oportunamente las protestas de mar ante la ocurrencia de siniestros acuáticos en los cuales se vea involucrada la embarcación. Se recomienda ampliamente recuerden formular su protesta en el lapso legal establecido para evitar posibles negativas de indemnización.

Para los casos en que el capitán se encuentre a bordo de un buque averiado, o simplemente, a una distancia geográfica que le impida trasladarse en un lapso de veinticuatro (24) horas siguientes al accidente o incidente acuático, el Instituto Nacional de los Espacios Acuáticos (INEA) ha dispuesto un enlace virtual para formular su Protesta de Mar en línea.

La protesta de mar como concepto jurídico ha sufrido ciertas transformaciones, sobre todo en su valor probatorio dentro del proceso judicial, tal como lo establecía el derogado artículo 649 del Código de Comercio (1955), norma que disponía algunas consideraciones que permanecen en el derecho positivo, como el deber de rendir informe por el capitán del buque dentro de las veinticuatro horas de su llegada a cualquier puerto, siendo modificada la ratificación bajo juramento:

Artículo 649.- En caso de naufragio, avería o arribada forzosa, el capitán está en la obligación, con los oficiales e individuos de la tripulación, de dar por escrito, un informe sobre todas las circunstancias del suceso, dentro de las veinticuatro horas de su

llegada a un puerto cualquiera. El informe se ratificará bajo juramento, en los puertos de la República, ante el juez de Comercio, y en su defecto, ante otro juez; y en países extranjeros, ante el cónsul venezolano, y en defecto de este ante la autoridad competente del lugar.

El capitán tomará dos copias certificadas del informe de que trata el capítulo anterior y de las diligencias subsecuentes; remitirá por la vía más directa una de ellas al propietario del buque y guardará la otra para servir de comprobante al rendir las cuentas. Las partes interesadas podrán siempre hacer la prueba en contrario⁶⁰.

En este artículo, derogado ya, no se lograba precisar la naturaleza jurídica del documento que contiene la información del naufragio, avería o arribada forzosa, que al ser asumida en algunos casos como una simple declaración testimonial, debía ser ratificada en juicio de conformidad con lo dispuesto en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil (1990). “Los documentos privados emanados de terceros que no son parte en el juicio ni causantes de las mismas, deberán ser ratificados por el tercero mediante prueba testimonial”. Hoy subsanado por el artículo 21 de la Ley de Comercio Marítimo.

Para algunos tribunales de la República, la protesta de mar, debía ser ratificada en juicio, puesto que no le atribuían carácter auténtico a las declaraciones en ella contenida. Así lo observamos en un extracto de sentencia dictada en fecha 11 de octubre de 2005, por la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia:

... Manifiesta el formalizante, que el juez superior le negó valor probatorio a la protesta de avería realizada por el capitán del

⁶⁰ Código de Comercio (1955)

buque, por considerar que no existía prueba técnica de que la protesta o informe de avería era realmente fidedigna, y porque a su parecer debió el capitán ratificar dicha declaración testimonial de conformidad con el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil (1990) ⁶¹.

Hoy día, ya ha sido ratificado por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y debidamente contemplado en la ley correspondiente, dejando ciertas imprecisiones referentes a la naturaleza y valor probatorio de la protesta de mar presentada por el capitán del buque o por otro de los vinculados directamente al incidente:

Por esa razón deja sentado que la protesta de mar constituye un documento en sentido amplio, por cuanto es capaz de representar en forma impresa hechos, que al ser reconocido ante funcionarios públicos adquiere certeza legal respecto de su autor y, por ende, adquiere autenticidad, sin que pueda ser asimilado a la categoría de prueba documental, prevista en los artículos 1.359 y siguientes del Código Civil⁶².

Por lo que consideró la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia que: La prueba documental no es comparable a una prueba testimonial o a la experticia; no constituye un testimonio extralitem que evidencie que estos deben estar relacionados con la responsabilidad civil que requiera ratificación en juicio y, la protesta de mar produce fe de su contenido, salvo prueba en contrario.

Se observa la trayectoria que ha tenido la protesta de mar, pasando de ser un documento privado, reconocido así entre las partes vinculadas en el

⁶¹ Sentencia de la Sala de Casación Civil del TSJ, de fecha 11 de octubre de 2005.

⁶² Ibidem

comercio, a ser un documento público emitido por autoridad competente, cambiando en consecuencia su valor probatorio dentro del proceso, teniendo en la actualidad un valor juris tantum que admite prueba en contrario en caso de contención.

Capítulo IV. La importancia de la naturaleza y el valor probatorio de la protesta de mar dentro del procedimiento marítimo venezolano

Al conocer la naturaleza jurídica de la protesta de mar, se facilita la comprensión, alcance y límites de este instrumento, y así entender, cuál ha de ser su tratamiento como elemento de prueba dentro del juicio en atención a las particularidades del novísimo proceso marítimo venezolano. Por ello, previamente, deberá tratarse lo relacionado con la Jurisdicción Especial Acuática y el Procedimiento Marítimo, para luego, analizar el valor probatorio de la protesta de mar dentro de dicho procedimiento.

4.1 Jurisdicción Especial Acuática

La jurisdicción especial acuática, tal como se conoce ahora, es relativamente reciente, y es producto de una serie de transformaciones ocurridas desde el año 1988, en donde se inicia la adecuación de las normas legales contenidas en el Código de Comercio Venezolano (1955) que regulaban la materia marítima.

Con la promulgación del Decreto con Fuerza de Ley de Procedimiento Marítimo (2001), en los sucesivos, Ley de Procedimiento Marítimo (2001), se crea la Jurisdicción Especial Acuática, ejercida por los Jueces Marítimos, estableciéndose además, que la jurisdicción de los Tribunales Marítimos se determinará por lo dispuesto en las leyes respectivas y en los tratados y convenios internacionales, y que, 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, como lo estipulan los artículos 2º y 5º de la referida Ley (2001).

Asimismo, la Ley de Procedimiento Marítimo (2001), señala que los Tribunales de Primera Instancia, conocerán en primera instancia, de las acciones de amparo constitucional que se susciten en la materia de su competencia, que no se correspondan con la jurisdicción contencioso administrativa, y que, los Tribunales Superiores Marítimos conocerán en alzada de los recursos, impugnaciones y demás actuaciones que se realicen contra las decisiones, autos y providencias dictadas por los Tribunales de Primera Instancia en lo Marítimo, en las materias que les son propias, todo ello, expresamente indicado en los artículos 6º y 7º de la citada Ley (2001).

Como se observa del referido artículo 6º, los amparos constitucionales ajenos al contenido de la jurisdicción contencioso administrativa, se tramitarán por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales (1988).

4.2. Procedimiento Marítimo

La Ley de Procedimiento Marítimo (2001), consagra un nuevo procedimiento marítimo, inspirado en el Código de Procedimiento Civil Venezolano (1990), en lo que concierne a la libertad de pruebas que tienen las partes, la obligación del juez de valorar las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica y a la oralidad del proceso, previstos en los artículos 395; 507 y 508; y 859 al 863, respectivamente, del citado código.

En cuanto a la oralidad del proceso, está establecido en el artículo 8 de la Ley de Procedimiento Marítimo (2001), el cual establece:

El procedimiento marítimo, cualquiera sea su cuantía, se desarrollará en forma oral, aplicando los principios de la brevedad, concentración, inmediación, gratuidad y publicidad conforme a las disposiciones contenidas en el Libro Cuarto, Título XI del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones señaladas en este Capítulo.⁶³

Por consiguiente, lo no previsto en la Ley de Procedimiento Marítimo (2001), deberá realizarse en la forma prevista por el Código de Procedimiento Civil (1990), tal como lo establece el artículo 8 de la referida ley. Para algunos autores, debería otorgársele verdadera autonomía al procedimiento marítimo frente a la ley procesal⁶⁴, a fin de garantizar un procedimiento coherente y acorde con esta rama del Derecho.

4.3. Naturaleza y valor probatorio de la protesta de mar dentro del procedimiento marítimo venezolano

Antes de analizar este punto, debe puntualizarse cuáles son los medios de prueba permitidos en el procedimiento marítimo. En efecto, en cuanto a la valoración del mérito de la prueba, el juez tiene la obligación de valorar las

⁶³ Ley de Procedimiento Marítimo (2001)

Álvarez Ledo Tulio, Derecho Marítimo, II. 3era Edición, Caracas. UCAB. Pág. 161.

pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, establecida por el artículo 19 de la Ley de Procedimiento Marítimo (2001), así...*Omissis*.... “El Juez analizará, valorará y apreciará las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica”. Esta afirmación legal, no debe entenderse como la facultad del juez de modificar las reglas generales de valoración establecidas en el ordenamiento jurídico venezolano, por el contrario, de acuerdo a lo establecido en el artículo 507 del Código de Procedimiento Civil (1990), esta forma de valoración será posible en tanto no exista “una regla legal expresa” de valoración.

Por todo lo anterior, es necesario concluir que son admitidas en el proceso marítimo todos aquellos medios probatorios admitidos por el Código Civil Venezolano (1982) en sus artículos 1354 al 1430, y cualquier otra prueba que no esté expresamente prohibida por la ley, y así lo establece el artículo 395 del Código de Procedimiento Civil (1990); igual principio, se encuentra consagrado en los artículos 15 y 19 de la Ley de Procedimiento Marítimo (2001), los cuales, señalan:

Artículo 15 En los procedimientos marítimos, el Juez podrá dictar aquellas providencias que tiendan al mejor esclarecimiento de la verdad, y a tal efecto, podrá ordenar de oficio la evacuación de las pruebas que estime pertinentes, manteniendo en todo caso el principio de igualdad de las partes, sin que pueda suplir defensas y alegatos no formulados por éstas.

Artículo 19: Las partes pueden valerse de todos los medios de prueba, no prohibidos expresamente por la ley y que consideren conducentes a la demostración de sus pretensiones. Para su evacuación, se dictarán las providencias necesarias para garantizar el derecho a la defensa de las partes. El Juez analizará,

valorará y apreciará las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica.⁶⁵

En cuanto a la naturaleza jurídica de la Protesta de Mar y su valoración probatorio, el artículo 87 de la Ley General de Marinas y Actividades Conexas (2002), establece:

En caso de pérdida, naufragio, incendio, abordaje, varadura o averías de buques, el Capitán está obligado, con el Jefe de Máquinas, el Primer Oficial y otro miembro de la tripulación, a presentar por escrito un informe sobre el suceso, dentro de las veinticuatro (24) horas de su llegada a un puerto cualquiera, al Capitán de Puerto de la circunscripción, si arribare a puerto venezolano, o al Cónsul de Venezuela o, en defecto, a la autoridad consular competente del lugar, si arribare a puerto extranjero. En uno y otro caso, este informe será presentado por ante el Tribunal Marítimo de la jurisdicción, del primer puerto venezolano donde llegare el Capitán del buque y los oficiales o tripulantes.

La presentación del informe ante el Capitán de Puerto o el Cónsul, con la nota de admisión por parte de éstos, conferirá a dicho informe el carácter de auténtico.

En caso de accidente de navegación dentro de una circunscripción acuática en un buque asistido por un piloto, éste deberá presentar al Capitán de Puerto un informe sobre el suceso, dentro de las veinticuatro (24) horas, de su llegada a puerto.⁶⁶

Belisario (2013), al comentar dicho artículo, expresa: “El informe a que se ha hecho referencia *ut supra*, es lo que se denomina en el *léxico* marítimo “*Protesto de mar*”, la cual puede ser definida de la siguiente manera”:

Manifestación de voluntad del Capitán o patrón de un buque, hecha por escrito y en forma legal ante la autoridad competente,

⁶⁵ Ley de Procedimiento Marítimo (2001)

⁶⁶ Ley General de Marinas y Actividades Conexas (2002)

para hacer constar su responsabilidad y la del personal a su órdenes ante cualquier accidente, situación o avería, salvaguardando con ello los derechos contra terceros de sus armadores y demás interesados en la expedición (p.485).⁶⁷

El citado autor, Belisario (2013), al explicar con detalle la figura de protesta de mar, agrega:

...*Omissis*... No es suficiente en esta materia la inscripción de tales hechos en el diario de navegación, como suele acontecer con otras clases de sucesos (como defunciones, nacimientos, riñas, etc.), sino que se requiere una constancia de dichos hechos extraordinarios. De no ser así, los eventos sucedidos no podrán ser invocados ante las demás personas que tienen una relación de interés con la explotación del buque...*Omissis*... (p. 485).⁶⁸

Por su parte, la Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 00644 del 11-10-2005, expresó:

...*Omissis*...

Por esa razón deja sentado que el protesto de mar constituye un documento en sentido amplio, por cuanto es capaz de representar en forma impresa hechos, que al ser reconocido ante funcionarios públicos adquiere certeza legal respecto de su autor y, por ende, adquiere autenticidad, sin que pueda ser asimilado a la categoría de prueba documental, prevista en los artículos 1.359 y siguientes del Código Civil, por no tener contenido negocial, sino meras declaraciones de conocimiento, que si bien podrían ser asemejadas a un testimonio o una experticia, no son rendidas por un tercero ajeno al proceso y sin interés personal ni directos sobre los hechos declarados, ni tampoco son formadas por requerimiento del juez, sino en cumplimiento de un mandato legal, lo que permite concluir que se trata de un medio de prueba sui

⁶⁷ Belisario (2013)

⁶⁸ Belisario (2013)

géneris, particular y diferente de cualquier otro medio de prueba, que contiene norma expresa de establecimiento y valoración de la prueba, de naturaleza especial y aplicación preferente respecto de cualquier otra, que en el caso concreto es el artículo 649 del Código de Comercio de Comercio, de conformidad con el cual produce fe, salvo prueba en contrario.⁶⁹

Es claro, pues, que al establecer el juez de alzada que el protesto de mar constituye un testimonio extralitem que requiere de ratificación en el juicio y al haber desconocido que esta prueba produce fe de su contenido, salvo demostración en contrario, infringió los artículos 431 del Código de Procedimiento Civil, por falsa aplicación y 649 por falta de aplicación.... *Omissis*...

En vista de lo anterior, la protesta de mar, con base en las leyes y sentencias estudiadas, es un medio probatorio pertinente, sometido a la valoración del juez en la forma establecida en el artículo 19 de la Ley de Comercio Marítimo, es decir, bajo las reglas de la sana crítica y del principio de libertad probatoria, contra lo expresado en la protesta se admitirán toda clase de pruebas que la desvirtúen, hasta tanto, sus declaraciones se tienen como ciertas y surten plenos efectos jurídicos.

⁶⁹ Sala de Casación Civil del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 00644 del 11-10-2005

Conclusiones

La investigación realizada concuerda con lo planteado en los objetivos específicos, relacionados con la determinación, por la doctrina y la ley venezolana, de la naturaleza jurídica de la protesta de mar y su valor probatorio conforme a este ordenamiento, por tanto:

Hasta ahora lo expuesto en el trabajo concerniente al primer objetivo, de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia relacionada con la protesta de mar, confirma que, si bien en Venezuela el derecho marítimo es una rama del derecho mercantil, la jurisprudencia y la ley patria, desde la constitución hasta las leyes que regulan el hecho marítimo, se han encargado de definir y establecer el alcance de la figura de la protesta de mar, no siendo necesaria la ratificación en juicio de los hechos contenidos en dicha protesta, por cuanto, se tienen como ciertos, hasta prueba en contrario, por gozar de la presunción de certeza legal respecto de su autor y, por ende, adquiere autenticidad, sin que pueda ser asimilado a la categoría de prueba documental, prevista en los artículos 1.359 y siguientes del Código Civil (1982).

En lo que concierne al segundo objetivo, esta investigación reúne el desarrollo jurisprudencial que aclara y establece el alcance y la naturaleza jurídica de la protesta de mar, que la define como un documento en sentido amplio con carácter de autentico, cuyas aseveraciones de hecho se tienen como ciertas, salvo prueba en contrario. La norma contemplada en el artículo 936 del Código de Procedimiento Civil (1990), da luces acerca de la ubicación de la protesta de mar dentro de los justificativos de perpetua memoria.

En cuanto al origen de la protesta de mar, tercer objetivo de esta investigación, se observa que la misma ha evolucionado con el devenir de la historia, mientras más técnicos e independientes se han vuelto los países más técnica se ha vuelto la legislación marítima, en procura de regular la mayor cantidad de situaciones posibles; Los antecedentes de la protesta de mar se encuentran en la declaración de mar, que tiene sus orígenes en el mediterráneo, ésta fue sucedida por el libro de abordó, ambos con contenido similar a la actual protesta de mar a los que la ley y la doctrina asemejaba a los documentos privados, la legislación vigente y la jurisprudencia equipara hoy, a la protesta de mar, a los documentos autenticados, dándoles verdadera fuerza probatoria por sí solos.

El cuarto objetivo, buscaba determinar la naturaleza de la protesta de mar, este trabajo de investigación, de acuerdo a las tendencias jurisprudenciales y legales, determinó la naturaleza de la protesta de mar como un documento público, con fecha cierta, determinada por el momento en el cual se hace la declaración por ante la autoridad marítima competente, lo que conlleva una presunción de veracidad, hasta prueba en contrario, respecto de los hechos declarados por el capitán para el caso de las averías, establecidas y clasificadas de forma inequívoca por el ordenamiento jurídico vigente.

Recomendaciones

Con el propósito de aumentar la información referente a tan particular figura del derecho marítimo, como es la protesta de mar, por su naturaleza y por los efectos que de ella derivan, se recomienda lo siguiente:

La recopilación de la jurisprudencia marítima nacional, para favorecer la

aplicación de las normas legales vigentes en concordancia con los parámetros técnicos establecidos para la materia.

La difusión de la legislación marítima y su aplicación, a través de seminarios y cursos dictados por universidades e institutos de estudios marítimos.

Referencias Bibliográficas

Álvarez, Ledo Tulio (2011) *Derecho Marítimo*, Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Belisario, Capella Freddy (2013). *Derecho del Transporte Marítimo*. Ediciones Marítimas Venezolanas, Caracas.

Bello, Tabares Humberto E.T. (2007) *Tratado de Derecho Probatorio*, Caracas: Ediciones Paredes.

Calvo Baca, E. (2009). *Derecho Registral y Notarial*. Caracas: Ediciones Libra C.A.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 36.860 (Extraordinario) Diciembre 30, 1999.

Código Civil de Venezuela, Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 2.990 (Extraordinario) Julio 26, 1982.

Código de Comercio, Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 475 (Extraordinario) Diciembre 21, 1955.

Código de Procedimiento Civil, Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 4.209 (Extraordinario) Septiembre 18, 1990.

Danjon, Daniel (1932) *Tratado de Derecho Marítimo*, Madrid: Editorial Reus S.A.

Decreto con fuerza de ley de Mensaje de Datos y firmas electrónicas (Decreto N° 1.181). (2001, Febrero 17) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.148 Febrero 28, 2001.

Fernández-Concheso Aurelio E. (2006) *El procedimiento Marítimo Venezolano*. Caracas: Ediciones Marítimas Venezolanas.

Ley de Comercio Marítimo, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 38.351 Enero 5, 2006.

Ley General de Marinas y Actividades Conexas, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 37.570 Noviembre 14, 2002.

Ley de Registro Público y del Notariado, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 5.833, (Extraordinaria) Diciembre 22, 2006.

Ley de Procedimiento Marítimo, Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 5.554, (Extraordinaria) Noviembre 11, 2001.

Pérez Alexis G (2009) *Guía Metodológica para anteproyectos de investigación*. Caracas: FEDUPEL.

Sánchez, Nelly (2005) *Técnicas y Metodología de la Investigación Jurídica*, Caracas. Editorial Livrosca.

Tamayo, Mario (1995.) *El Proceso de la Investigación Científica*. México: Editorial Limusa.

Villarroel Rodríguez Francisco (2006) *Tratado General de Derecho Marítimo*,
Caracas: UMC.

Caracas, 10 de junio de 2014

Comisión de Estudios de Postgrado
Centro de Estudios de Postgrado
Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas
Universidad Central de Venezuela
Presente.-

Me dirijo a usted, en la oportunidad de informarle que la ciudadana Bianca Nayerling Rodríguez Márquez, titular de la cédula de identidad N° 16.905.824, ha concluido el Trabajo Especial de Grado titulado **“LA PROTESTA DE MAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO MARÍTIMO VENEZOLANO”**, presentado para optar al título de Especialista en Derecho de la Navegación y del Comercio Exterior.

Asimismo, solicito que la Comisión de Estudios de Postgrado proponga al Consejo de Facultad la designación del jurado para la respectiva defensa.

Sin otro particular al cual hacer referencia, se despide.

Atentamente,

Dr. Francisco Villarroel Rodríguez