

Universidad de Valparaíso
Escuela de Derecho

LIMITACION DE RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR

Profesor Guía: Leslie Tomasello Hart
Profesor Informante: Jorge Espinosa Sáez
Alumno: Vilma Laura Urbina Rouse

Valparaíso, 2007

AGRADECIMIENTOS

A mis padres, gracias por enseñarme el amor por el mar.

INTRODUCCION

La facultad del armador, propietario o no de la nave, de limitar su responsabilidad por reclamaciones derivadas de la actividad armatorial, es una institución bastante arraigada en las legislaciones marítimas internacionales. Ésta se presenta cada vez que un buque sufre un accidente, ya sea en alta mar o en una bahía cercana. Medidas inmediatas deben ser tomadas por quienes están involucrados en la aventura marítima para salvaguardar los intereses comprometidos y, en ciertos casos, evitar a su vez daño al medio ambiente. En tal caso tanto los armadores de la nave, como los dueños de la carga, fletadores y aseguradores deben adoptar rápidas medidas para amortiguar las pérdidas, contratando a la respectiva empresa de salvamento. Luego, el naviero deberá tener una información certera acerca de la legislación que le rige y de los contratos por los que se encuentra vinculado, con el fin de determinar las acciones a seguir en relación al incidente, iniciando o no un procedimiento de limitación de responsabilidad. La decisión que adopte, le permitirá fijar a priori un tope monetario a su responsabilidad frente a una situación concreta.

La idea básica detrás de la limitación de responsabilidad del armador es fomentar la inversión y el comercio marítimo. La actividad naviera es muy compleja por los innumerables riesgos derivados de la expedición marítima y la necesidad de grandes inversiones de capital para ser rentable económicamente. Por esta razón, a lo largo de la historia se han desarrollado diversos sistemas que tienen como objetivo controlar o limitar estos riesgos haciendo viable el comercio marítimo.

El objetivo principal de la presente memoria de grado es presentar la limitación de responsabilidad del armador como una institución jurídica vigente en el mundo actual, haciendo una relación histórica de la misma y señalando los argumentos para su continua aplicación en la actualidad y la relevancia de su conservación.

La forma en que se estructura esta obra, partiendo de lo general a lo particular, tiene por fin adentrarse poco a poco en un tema del todo complejo.

Partiremos desde la perspectiva histórica aproximándonos a los orígenes no del todo certeros de la limitación del armador, para luego hacer una presentación de los sistemas de limitación de responsabilidad que existen en las legislaciones internacionales, destacando el clásico régimen de abandono o francés y el forfatario inglés, pasando por el norteamericano o mixto.

Asimismo efectuaremos un análisis del ámbito de los convenios internacionales sobre la materia, presentándolos en un orden determinado que haga más fácil su comprensión, realizando en ciertos pasajes una comparación con nuestra propia legislación.

Finalizaremos con el análisis positivo de la normas del Libro III del Código de Comercio sobre limitación de responsabilidad del armador y el procedimiento sobre constitución y distribución del fondo de limitación con sus efectos. A modo ejemplificador, se incluyen dos casos reales sobre constitución de un fondo de limitación en nuestro país haciendo una breve reseña de cada uno.

CAPITULO I

DE LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL Y EN EL DERECHO MARITIMO EN PARTICULAR

1. Concepto.

La expresión *naeminem laedere*, no dañarás, es un deber que se impone a cada persona. Un deber simple pero fundamental, cual es, no dañar a otros. Asimismo, la responsabilidad también es un deber, un deber de reparar, de resarcir, que nace como consecuencia de haber infringido el deber de no dañar a otros. Existe así una relación entre dos sujetos, quien causa daño y quien lo sufre, víctima y victimario. Aquí nace la responsabilidad.

Sin embargo, no toda responsabilidad redunda en esta alteridad, ya que quien es responsable, no sólo puede serlo ante otros o ante la sociedad, sino que también frente a sí mismo, con la llamada responsabilidad moral. Por lo mismo y, para aproximarnos a un concepto de responsabilidad, nos remitiremos primero a las definiciones que da sobre ella el Diccionario de la Real Academia Española.

“Responsabilidad:

1. f. Cualidad de responsable.
2. f. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal.
3. f. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado.

4. f. Der. Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente”¹.

Según lo que decíamos y de acuerdo a los conceptos anteriores, la palabra responsabilidad posee distintas acepciones.

A simple vista, por una parte se pueden distinguir elementos que denotan el carácter jurídico de la responsabilidad y, por la otra, su carácter moral.

Para abocarnos a la clasificación de la responsabilidad debemos comenzar por la distinción ya expuesta, siendo por supuesto la responsabilidad jurídica y, dentro de ésta la civil, la que más nos interesa.

2. Clasificación de la Responsabilidad.

2.1. Atendiendo a su naturaleza:

2.1.1. Responsabilidad Moral: Esta responsabilidad se relaciona con el ámbito de las creencias y valores. Para Alessandri, la responsabilidad moral es la que proviene de infringir los mandatos de la moral o la religión, suscitando un mero problema de conciencia en el fuero interno del individuo². Así, la responsabilidad moral existe aún sin una conducta que la exteriorice y la haga patente a los demás.

Sin embargo, debemos puntualizar que la responsabilidad moral no sólo dice relación con el interior del individuo, sino que ésta se ve determinada por la moral social³, es decir, por el conjunto de normas de conducta de carácter moral que rigen a una sociedad. Por lo mismo, un sujeto será responsable desde este punto de vista según lo que es moralmente aceptado o correcto en el grupo cultural al que pertenece.

¹ Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición 2001. (online. 14 feb. 07) <http://buscon.rae.es/draeI/>

² Alessandri Rodríguez, Arturo, De la responsabilidad extracontractual en el Derecho Chileno. Pág. 26.

³ Squella Narducci, Agustín. Introducción al Derecho.

2.1.2. Responsabilidad Jurídica: Esta responsabilidad es la que está regulada por el derecho. Es la que se origina cuando una persona realiza un acto contrario a la ley, el cual tiene aparejada una sanción establecida previamente por el ordenamiento jurídico.

Por lo mismo, la distinción entre ambos tipos de responsabilidades es clara y definida.

La responsabilidad jurídica puede ser de distintas clases:

a) Responsabilidad Administrativa: Es aquella a que se encuentran sujetos los funcionarios de la Administración del Estado en el ejercicio de sus funciones. Es una responsabilidad funcionaria que acarrea sanciones de carácter específico, establecidas por un estatuto administrativo que los regula y que se hace efectiva a través de un procedimiento establecido, el sumario administrativo.

El Estatuto Administrativo es la norma legal que regula los derechos y obligaciones entre el Estado y sus funcionarios, por lo que para que surja esta responsabilidad no es necesario que exista un daño o perjuicio, basta que el funcionario público viole o transgreda los deberes que le impone dicho Estatuto. Las sanciones que se imponen son siempre de carácter administrativo y no penales.

Ahora bien, esta responsabilidad no debe confundirse con aquella de carácter infraccional o contravencional, entendiéndose por tal la que deriva o emana de ilícitos infraccionales, o sea, toda trasgresión de particulares a deberes de conducta establecidos en la ley o el reglamento, y cuya sanción no constituye pena penal. El ilícito infraccional se traduce en un acto administrativo.

b) Responsabilidad Penal: Es la que nace como consecuencia de la comisión de un delito o cuasidelito penal en los términos de la legislación nacional aplicable, es decir, de la comisión de una conducta típica, antijurídica y culpable, y que daña a un bien jurídico protegido por el ordenamiento jurídico. Una de las características más importantes del derecho penal es que protege bienes jurídicos de carácter público, buscando castigar o sancionar a quien

cometa violaciones contra ellos. Existe no sólo una protección particular al individuo agredido, sino a un interés general de protección.

c) Responsabilidad Civil: Puede ser definida como “la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrida por otra”⁴. Se desprenden claramente del concepto anterior los tres elementos fundamentales de este tipo de responsabilidad, cuales son, daño, reparación y obligación. La responsabilidad civil se traduce así en la obligación de indemnizar los perjuicios causados.

Por lo tanto, se distingue en “la responsabilidad civil un elemento propio que no coincide con los demás tipos de responsabilidad: el perjuicio patrimonial”⁵.

La responsabilidad civil posee dos aristas:

c.1) Responsabilidad Civil Contractual: Es aquella que emana de la violación de un contrato y se traduce en la obligación por parte del deudor de indemnizar al acreedor el perjuicio que le ha producido el incumplimiento de una obligación contractual, o su cumplimiento tardío o imperfecto. Por lo tanto, en este caso existe un vínculo jurídico previo entre las partes, y la obligación de indemnizar viene impuesta por la ley como una sanción a la infracción al principio de la fuerza obligatoria de los contratos establecido en el artículo 1545 del Código Civil.

c.2) Responsabilidad Civil Extracontractual o Aquiliana: Es aquella que proviene de la comisión de un delito o cuasidelito civil, es decir, un hecho ilícito, intencional o no, que ha inferido injuria o daño a la persona o propiedad de otro⁶. Podemos decir que nace del incumplimiento del deber genérico de no causar daño a otro. En este caso no existe vínculo jurídico previo y es el hecho ilícito el que crea la obligación de reparar el daño; por lo mismo, el delito o cuasidelito son fuente de las obligaciones, tal como lo señala el Código Civil en

⁴ Alessandri Rodríguez, Arturo, Ob. Cit. Pág. 26.

⁵ Rodríguez Grez, Pablo, Responsabilidad Extracontractual. Pág. 14.

⁶ Alessandri Rodríguez, Arturo. Ob. Cit. Pág. 42.

su artículo 1437, ya que con anterioridad no existía entre las partes obligación alguna.

2.2. Atendiendo al elemento imputabilidad⁷:

Antes de entrar directamente a analizar esta clasificación, haremos un breve resumen desde en punto de vista histórico en cuanto al surgimiento de las estas dos tendencias en materia de responsabilidad civil.

El primer modelo de responsabilidad, desde un punto de vista cronológico, es la llamada responsabilidad subjetiva, establecida en el Código Civil Francés en su artículo 1382⁸ y que, en definitiva, señala que no hay responsabilidad sin dolo o culpa. El centro de la actividad probatoria se focaliza en el victimario, en su actuar, obviamente sin olvidarnos del perjuicio ocasionado. Lo que queremos decir es que quien sufre el daño no se encuentra en un primer plano. En esta primera etapa no existe ni se tiene un concepto de la llamada responsabilidad objetiva, y tampoco cabe la reparación del daño moral. La responsabilidad civil se ve como una sanción, y lo que se repara son los perjuicios patrimoniales.

Ahora bien, con la llamada Revolución Industrial que se desarrolla durante los siglos XVIII y XIX surge un segundo modelo. Esto ocurre en Gran Bretaña, pues las actividades que se realizan comienzan a entrañar riesgos en sí mismas, y es lógico que, a la luz de los acontecimientos, los criterios jurisprudenciales de las cortes se vean afectados por esta situación. El caso emblemático que dio cuenta de estos cambios fue *Rylands vs. Fletcher* de 1868 que originó la regla de responsabilidad que se conoce como *Strict liability*, y que podríamos traducir como responsabilidad objetiva o responsabilidad sin culpa.

Ese caso estableció la regla de que una persona es responsable si en el uso “no natural” de su tierra acumula cualquier cosa factible de causar daño si se produce un escape. El caso se trataba de la construcción de una presa de agua

⁷ En este párrafo nos hemos basado en apuntes de Derecho de Daños, Alejandra Aguad, profesora de Derecho Civil, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales.

⁸ “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer”. (Cualquier hecho de la persona que cause a otra un daño, obligará a aquella por cuya culpa se causó, a repararlo).

para proveer a un molino. En el lugar elegido había un túnel de una mina en desuso, pero debido a la negligencia de los trabajadores, el túnel no se descubrió hasta que el agua inundó la mina ubicada en la propiedad adyacente por medio de pasadizos que las comunicaban. Se probó en el juicio que los demandados ignoraban la existencia del túnel. De acuerdo a las reglas existentes hasta el momento en el *common law* deberían haber sido absueltos.

En este modelo de responsabilidad, el énfasis está puesto en la reparación del daño y en la víctima que lo ha sufrido, sin que sea necesario para que proceda la indemnización de perjuicios probar que el autor del daño haya actuado con dolo o culpa.

Ahora bien, hecha una breve reseña histórica del surgimiento de estas dos tendencias de la responsabilidad civil, analizaremos cada una.

2.2.1. Responsabilidad Subjetiva: Es aquella que se funda en la existencia de dolo o culpa. Precisamente se la llama subjetiva o por culpa, porque la razón de existir de la obligación indemnizatoria es la actuación ilícita del agente del daño⁹.

El Code Civil y el nuestro siguen esta tendencia. Hacen descansar el sistema de responsabilidad en la existencia de dolo o culpa en el agente productor del daño, de manera que no basta la sola ocurrencia del daño para que nazca la responsabilidad, sino que es indispensable que entre éste y el hecho que lo genera exista una conducta imputable a dolo o culpa. Dicho de otra forma, si no hay culpa o dolo, no puede surgir la obligación de indemnizar, aún cuando se haya producido el daño.

Pablo Rodríguez Grez llama a este requisito de imputabilidad “juicio de reproche”. Históricamente es el sistema más antiguo, y el más difícil desde el punto de vista probatorio, pues se trata de demostrar una voluntad interna del sujeto, que se exterioriza produciendo un daño. Muchos señalan que la responsabilidad subjetiva, en definitiva, deja muchos daños sin reparación. Uno de los sistemas que establece el legislador para alivianar esta carga son las

⁹ Abeliuk René, Las Obligaciones Tomo I. Pág. 191.

llamadas “presunciones de culpa” que se encuentran a lo largo de nuestro Código Civil, por ejemplo en los artículos 2320, 2322 y 2328.

Ahora bien, de acuerdo al onus probandi o peso de la prueba debe distinguirse entre:

a) Sistema de responsabilidad subjetiva con culpa presumida: Esta constituye la regla general en materia contractual, en que el incumplimiento se presume culpable, según se desprende de los artículos 1547 y 1671 de nuestro Código Civil. Así, el autor deberá probar la debida diligencia o cuidado para eximirse de la responsabilidad. La carga de la prueba se invierte.

En materia marítima también es posible advertir casos de presunciones de culpa, por ejemplo, en el artículo 984 del Código de Comercio a propósito de la responsabilidad del transportador por pérdida, daño o retraso en la entrega de las mercancías.

b) Sistema de responsabilidad subjetiva con culpa probada: En este caso para que el autor del daño sea responsable es necesario acreditar la existencia de dolo o culpa de su parte. Claro ejemplo de esto es lo que establece el artículo 2158 inciso final del Código Civil.

Esta es la regla general en materia extracontractual.

2.2.2. Responsabilidad objetiva o estricta: Es aquel sistema de responsabilidad que se basa en la existencia de un hecho que causa un daño y la relación de causalidad que existe entre ambos. Por lo mismo, lo que determina la responsabilidad estricta son factores objetivos de atribución establecidos por el legislador. Son una serie de criterios legales que, en suma, señalan que quien desarrolla una actividad peligrosa y crea un riesgo del cual consecuentemente se puede producir un daño, debe responder. Aquí hay un problema de causalidad y no de culpabilidad. La tendencia legislativa en materia de responsabilidad es ésta.

Ejemplos de lo anterior se encuentran dispersos en distintas leyes, a saber:

- DL 2.222, Ley de Navegación, en cuanto al daño por contaminación por derrame de hidrocarburos y otras sustancias nocivas.
- Ley N° 18.302, de Seguridad Nuclear, que de una forma literal en su artículo 49 señala que la responsabilidad por accidentes nucleares será objetiva.
- Ley 18. 916 de 1990, Código Aeronáutico¹⁰, Título IX, Capítulo II, “De las responsabilidades por daños a terceros en la superficie”.
- D. F. L. N ° 458, Ley General de Urbanismo y Construcción¹¹, responsabilidad objetiva del propietario o primer vendedor por los daños experimentados en la vivienda, sufridos por el comprador o adquiriente.
- D. L. N ° 3557 de 1980, Ley de Protección Agrícola, establece responsabilidad por daños causados en la fumigación; quien encarga fumigación es responsable de los daños causados por el fumigador

Los anteriores casos de responsabilidad objetiva ponen énfasis más en la reparación que en la responsabilidad misma; se trata de quién debe reparar el daño y no de quién será responsable atribuyéndole dolo o culpa.

La creación por el legislador de hipótesis de responsabilidad objetiva ha dado lugar a la suscripción de seguros obligatorios por parte de los agentes que desempeñan una actividad que puede ser calificada como riesgosa, a objeto de precaver futuras indemnizaciones debidas por perjuicios que se hubieren causado a terceros. En materia marítima, y siguiendo la tendencia internacional, nuestro Código de Comercio en su Libro III, Título VII, Párrafo 4, regula los llamados seguros de responsabilidad. Lo que define este seguro es que el asegurador se obliga a indemnizar al asegurado a causa de la responsabilidad civil que éste debe asumir ante un tercero¹².

En síntesis, se produce un reemplazo de la noción de dolo o culpa por el concepto de riesgo, lo cual genera que el factor de atribución de la

¹⁰ Artículo 155. “El explotador indemnizará los daños que se causen a las personas o cosas que se encuentren en la superficie, por el solo hecho de que emanen de la acción de una aeronave en vuelo, o por cuanto de ella caiga o se desprenda”.

¹¹ Artículo 18. “El propietario primer vendedor de una construcción será responsable por todos los daños y perjuicios que provengan de fallas o defectos en ella, sea durante su ejecución o después de terminada...”.

¹² Abeliuk René. Ob. Cit. Pág. 198.

responsabilidad ya no se basa en el dolo o la culpa sino sólo por hecho de que ejercer una actividad, que a priori se encuentra calificada por el legislador como riesgosa, nace el deber de indemnizar.

2.3. Atendiendo a su extensión:

2.3.1. Responsabilidad Ilimitada: En el Derecho moderno, la responsabilidad es eminentemente patrimonial, porque el deudor afecta al cumplimiento de sus obligaciones no su persona, su vida, ni dignidad, sino que su patrimonio. Esta regla general se conoce como el “derecho garantía general de los acreedores” y se encuentra recogida por nuestro Código Civil en su artículo 2465. Consiste en la facultad que tiene el acreedor para perseguir la satisfacción de su crédito sobre la totalidad de los bienes del deudor, presentes o futuros, exceptuando los inembargables. Las características principales de esta garantía son la totalidad y universalidad, es decir, desde el momento que el deudor se obliga está poniendo a disposición del acreedor todo su patrimonio, para que en caso de incumplimiento éste haga valer dicha garantía.

Esta regla rige tanto en materia contractual como extracontractual, pues quien causa un daño deber repararlo. Un caso de excepción en nuestro ordenamiento jurídico sería el derecho que tiene el armador a limitar su responsabilidad de acuerdo a lo establecido en los artículos 888 y siguientes del Código de Comercio.

2.3.2. Responsabilidad Limitada¹³: Cualquiera actividad económica se vería restringida si el titular o quien ejerce ésta viera expuesto su patrimonio a posibles acciones tendientes a hacer efectivas responsabilidades emanadas de su actuar en la totalidad de su patrimonio. Como consecuencia de lo anterior, tanto la ley como las partes en un contrato pueden establecer limitaciones de responsabilidad con el objeto de fomentar y proteger el adecuado desarrollo económico de un país, evitándose el efecto de una responsabilidad ilimitada en lo términos del 2465 del Código Civil.

¹³ En este párrafo nos hemos basado en Fox Igualt, Christian. Limitación de Responsabilidad del Armador y Reparación Integral de los Acreedores. Págs. 16 y siguientes.

A continuación nombraremos alguno de los casos de limitación de responsabilidad en nuestra legislación.

a) En el Derecho Civil:

- La existencia de bienes inembargables contemplados en los artículos 445 del Código de Procedimiento Civil y 1618 del Código Civil, a los cuales se remite expresamente el artículo 2465 del Código Civil. Estas normas permiten al deudor excluir ciertos bienes del “derecho de prenda general”, conservando aquéllos que son indispensables para una modesta subsistencia.

- En materia sucesoria, la aceptación de la herencia por parte del heredero con beneficio de inventario, con el objeto de limitar su responsabilidad y responder por las deudas hereditarias sólo hasta el monto de lo que recibió, artículo 1247 Código Civil.

- Lo que señala el 2316 inciso 2 del Código Civil, que limita la responsabilidad del que recibió provecho del dolo ajeno sólo hasta el monto de dicho provecho.

- En Derecho de Familia, el llamado patrimonio reservado de la mujer casada regulado en el artículo 150 del Código Civil, que le permite contratar en forma independiente.

b) En el Derecho Comercial:

- Las sociedades de responsabilidad limitada, en comandita y anónimas: en estos tres casos la limitación de responsabilidad vendría dada por el monto de los aportes que efectúan los socios al momento de constituir la sociedad. De esta forma estarían limitando su responsabilidad al comprometer sólo una parte de su patrimonio a la sociedad en cuestión, dejando sus otros bienes fuera del alcance de los acreedores de la sociedad deudora¹⁴.

¹⁴ Figueroa Yáñez Gonzalo, El Patrimonio. Págs. 575 y 576. “Por esta vía, se estaría limitando de hecho la responsabilidad ilimitada que en principio le imponen los artículos 2465 y 2469 del Código Civil. Es la misma ley la que acepta la limitación de esta responsabilidad cuando una persona se obliga a través de las sociedades indicadas”.

- La empresa individual de responsabilidad limitada: las EIRL fueron creadas por ley N° 19.857 publicada en el D. O. el 11 de febrero de 2003. Según su artículo 2 se definen como una persona jurídica con patrimonio propio distinto del titular, siendo siempre de carácter comercial y sometida al Código de Comercio, cualquiera sea su objeto. Dispone además que la empresa responde exclusivamente por las obligaciones contraídas dentro de su giro, con todos sus bienes, pero el titular de la empresa sólo responderá con su patrimonio al pago efectivo del aporte que se hubiera comprometido a realizar en el acto constitutivo, pero no más allá de ello.

- Libro IV del Código de Comercio, De las Quiebras¹⁵: La quiebra produce para el fallido y todos sus acreedores un estado indivisible. De esta manera, comprende todos los bienes de aquél y todas sus obligaciones aunque no sean de plazo vencido, salvo aquellos bienes y obligaciones que la ley expresamente exceptúe.

Por su parte, el artículo 64 dispone que el fallido puede administrar los bienes de su propiedad que sean inembargables, ya que éstos quedan fuera del desasimiento. A su vez, la misma norma establece las reglas que deberá seguir el tribunal, para determinar la cuota de los frutos que corresponde al fallido para sus necesidades y las de su familia.

Fox destaca que de esta forma se hace “excepción al principio de reparación integral, ya que el legislador autoriza al fallido a conservar sus bienes presentes que tengan la categoría de inembargables y, a su vez, le autoriza para percibir la cuota de los frutos que correspondan de acuerdo con sus necesidades y las de grupo familiar, habida consideración de su rango social y la cuantía de los bienes bajo intervención”¹⁶.

c) En el Derecho Marítimo:

¹⁵ El artículo único inciso segundo de la Ley N° 20.080 de 24 de Noviembre de 2005, ordenó incorporar la Ley 18.175 y sus modificaciones al Código de Comercio, sin señalar la secuencia numérica correspondiente en el presente Código. Excluyó de esta incorporación el Título II, que se mantiene en la ley 18.175 como Ley Orgánica de la Superintendencia de Quiebras y comprende desde el artículo 7 al 13. De esta manera toda referencia a las quiebras, están actualmente en el Código de Comercio, Libro IV, salvo las referencias a la Superintendencia de Quiebras, que están en la ley 18.175.

¹⁶ Fox Igualt, Christian. Ob. Cit. Pág 26.

- Limitación de Responsabilidad del armador, artículos 888 y siguientes del Código de Comercio.
- Limitación de responsabilidad del transportador, artículos 992 y siguientes del Código de Comercio.
- Limitación de responsabilidad del transportador en el contrato de pasaje, artículos 1044 y siguientes del Código de Comercio.
- Limitación de responsabilidad por contaminación, artículos 144 y siguientes Ley de Navegación.

d) En la Ley N° 18.302 de Seguridad Nuclear: el artículo 49 de la citada ley dispone, como se dijo anteriormente, que “la responsabilidad por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece esta ley”.

En su Párrafo IV, “Del límite de la responsabilidad”, se contempla un límite máximo de la responsabilidad por daños nucleares en que puede incurrir el explotador por cada accidente nuclear, equivalente a la suma de 75 millones de dólares, el que se reajusta automáticamente en el porcentaje de la variación de los derechos especiales de giro, entre la fecha de la ley y la del accidente nuclear. Lo anterior sin perjuicio del derecho a cobrar los intereses, costas y reajustes que procedan.

Los últimos ejemplos tienen en común que se trata de actividades altamente riesgosas y necesarias, por lo que no sería económicamente viable para ninguna empresa realizar estas actividades adecuadamente sin que existiera la posibilidad de limitar su responsabilidad.

Eso sí, debemos puntualizar que aunque se presentan casos de responsabilidad limitada en distintas áreas del derecho, la limitación de responsabilidad como institución jurídica es característica del derecho marítimo, desde sus orígenes con la llamada “fortuna de mar” hasta las regulaciones más actuales con el Convenio de Limitación de Reclamaciones nacidas del Derecho Marítimo, de 1976, cuestiones que se analizarán con mayor profundidad en los capítulos siguientes.

2.4. Atendiendo a si se responde por el hecho propio o por el ajeno:

2.4.1 Responsabilidad Directa o simple: Supone que el hecho que genera la responsabilidad es ejecutado por el propio autor del daño. En nuestra legislación esto queda claramente establecido en dos disposiciones del Código Civil:

- El artículo 2314, que dispone que el que ha cometido un delito o cuasidelito que ha inferido daño a otro es obligado a la indemnización.
- El artículo 2329 inciso 1, en cuya virtud por regla general todo daño que pueda imputarse a la malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

2.4.2. Responsabilidad Indirecta o compleja: Es aquella que supone que el daño ha sido causado por una persona que está a nuestro cuidado o por un animal o una cosa que nos pertenece.

Por lo mismo, hay que hacer una distinción entre:

a) Responsabilidad por el hecho ajeno: Es aquella que surge cuando la ley obliga a reparar el daño causado por la acción u omisión de una persona a otra distinta. Esta responsabilidad se funda en las presunciones de culpa que el legislador establece cuando una persona que tiene a otra a su cuidado, ha abandonado su vigilancia. Por lo mismo, existe un vínculo entre el hechor y quien en definitiva responde, generalmente traducido en uno de subordinación y dependencia.

Los más importantes casos en nuestro Código Civil están contemplados en el artículo 2320.

En síntesis y de acuerdo a lo que señala René Abeliuk, los requisitos para que concurra la responsabilidad indirecta o por el hecho ajeno serían los siguientes:

- “Un determinado vínculo entre el hechor y el responsable, que generalmente será de subordinación o dependencia
- Que ambos, hechor y responsable, tengan capacidad extracontractual, y
- Que el hechor haya cometido un hecho ilícito”¹⁷.

Esta presunción es simplemente legal, ya que se destruye acreditando que con la respectiva autoridad y cuidado no pudo impedir la ejecución del hecho, en los términos del artículo 2320 inciso final.

La culpa del subordinado no se presume, por lo que debe probarse su actuar doloso o culposo.

b) Responsabilidad por el hecho de las cosas y de los animales: En ambos casos, el fundamento de la responsabilidad es el mismo que en el caso anterior, es decir, la falta de vigilancia por parte del dueño de la cosa o del animal, originándose como consecuencia un daño. En el caso de las cosas, el dueño debe mantenerlas en estado de no causar daños a terceros o manejarlas adecuadamente según su función específica; si infringe esta obligación, el legislador presume la culpabilidad de su dueño. En el caso de los animales, se comprende tanto el caso del dueño de un animal como de quien se sirve de un animal ajeno.

3. De la Responsabilidad en el Derecho Marítimo Chileno¹⁸.

Las principales características de las responsabilidades que contempla el Libro III de nuestro Código de Comercio son las siguientes:

a) Responsabilidad Subjetiva: La responsabilidad del Libro III del Código de Comercio Chileno, denominado “De la Navegación y El Comercio Marítimos”, y sus distintos títulos, es una responsabilidad subjetiva.

¹⁷ Abeliuk René. Ob. Cit. Pág. 241.

¹⁸ En este párrafo nos hemos basado en Tomasello Weitz, Leslie. La Responsabilidad en el Derecho Marítimo: Régimen Uniforme. Págs. 121-124.

Se requiere la concurrencia de los siguientes requisitos para que el agente productor del daño sea considerado responsable:

- Que el autor realice una acción o incurra en una omisión
- La presencia de dolo o culpa en la realización de dicha conducta
- La relación de causalidad entre los dos anteriores
- Resultado dañoso

Si se dan estos elementos, el autor del daño, ya sea que estemos frente a un sistema de responsabilidad subjetiva por culpa probada o presumida, será responsable.

Un primer ejemplo es el artículo 984 del Código de Comercio que regula la responsabilidad del transportador en el contrato de transporte marítimo en el caso de pérdida, daño o retraso de la mercancía.

Otro ejemplo es el artículo 1012, que hace referencia a la responsabilidad del cargador, señalando que “por regla general, el cargador, sus dependientes o agentes, sólo serán responsables de la pérdida sufrida por el transportador o por el transportador efectivo, o del daño sufrido por la nave, cuando la pérdida o el daño de que se trate, hayan sido causados por *culpa o negligencia* de dicho cargador, sus dependientes o agentes”.

Un tercer caso es el del transportador en el contrato de pasaje. Según establece el artículo 1057 del Código de Comercio, “el transportador será responsable del perjuicio originado por la muerte o las lesiones corporales de un pasajero y por las pérdidas o daños sufridos por el equipaje, si el hecho que causó el perjuicio ocurrió durante la ejecución del transporte y *es imputable a culpa o negligencia* del transportador o de sus dependientes o agentes”. Este caso es de culpa probada, no así lo que establece el artículo 1058 que funciona en base a un sistema de responsabilidad subjetiva con culpa presumida que se encuentra en concordancia con lo que establece la Convención de Bruselas de 1961.

Un último ejemplo sería el caso del remolque en el artículo 1083 Código de Comercio.

No obstante lo anterior, en materia marítima nacional también se consagran casos de responsabilidad objetiva, cuales son la responsabilidad del transportador por cargamentos nucleares o la responsabilidad por derrame de hidrocarburos y otras sustancias nocivas que contempla la Ley de Navegación.

b) Responsabilidad Limitada o Tarifada: En el derecho civil, como ya dijimos, la regla general sobre responsabilidad es que sea ilimitada; el deudor se ve obligado a responder por el total del daño ocasionado.

Esto difiere de lo que ocurre en materia marítima. En efecto, la actividad náutica es eminentemente riesgosa, tanto desde un punto de vista técnico como económico. Se entendió que el dueño de la nave, que antiguamente coincidía con la figura de armador, no podía responder por la totalidad de las eventuales pérdidas o daños que podrían producirse en la aventura marítima. Así nació la noción de “fortuna de mar” en oposición a la “fortuna de tierra”. Se estableció que esta fortuna de mar estaba compuesta por el valor de la nave y el flete, y así para responder se hacía abandono o entrega de ésta a los acreedores para que satisficieran sus créditos. El capitán estaba facultado para hacer abandono de la nave. Sin embargo, poco a poco esta institución fue haciendo crisis, pues muchas veces la nave se había hundido o después de un accidente su valor era mucho menor que los créditos que los acreedores debían hacer valer. Basta con recordar un caso emblemático que ha sido llevado al cine en varias ocasiones el RMS Titanic.

Por lo mismo, este sistema que limitaba responsabilidad cayó en desuso y se elaboró un nuevo sistema de limitación que se basa en el tonelaje de arqueo o registro grueso de la nave, expresado en unidades de cuenta. La indemnización será mayor o menor si se trata de resarcir daños por lesiones corporales que todo otro daño. La unidad de cuenta que se utiliza actualmente y recoge nuestro Código de Comercio es el Derecho Especial de Giro o DEG fijado por el Fondo Monetario Internacional.

Los casos más ejemplificadores del Código de Comercio son los siguientes:

- El armador puede limitar su responsabilidad de acuerdo a lo establecido en los artículos 888 y siguientes. Se hace la diferencia entre daños por muertes o lesiones corporales y todo otro daño, entendiéndose por estos últimos daños materiales.
- El capitán y la dotación según artículo 903.
- El transportador en el caso del contrato de transporte marítimo regulado en los artículos 992 a 1000, limita su responsabilidad por la pérdida o el daño de las mercancías de acuerdo al bulto u otra unidad de carga o al peso bruto de las mercancías en kilogramos, y en cuanto al retraso en la entrega limita a una suma equivalente a dos veces y media el flete que deba pagarse por las mercancías que hayan sufrido retraso, no excediendo de la cuantía total del flete que deba pagarse en virtud del respectivo contrato de transporte marítimo de mercancías.
- El fletador en el contrato de fletamento a casco desnudo tiene el carácter de armador y, por lo mismo, los derechos y obligaciones de éste según dispone el artículo 966 del Código.
- En el contrato de pasaje la limitación se regula en los artículos 1065 y 1066 del Código de Comercio, distinguiendo entre daños por muerte o lesiones corporales y todo otro daño. No obstante existir regulación legal, el artículo 1068 deja abierta la posibilidad de que transportador y pasajeros establezcan otros límites.
- En el contrato de transporte multimodal de mercancías, artículo 1042.

Este beneficio no es de carácter absoluto, pues puede perderse tal como lo señala en los artículos 891, 1001 y 1071 del Código, enunciando casos de dolo directo y eventual o de culpa con representación¹⁹.

c) Régimen Imperativo de Responsabilidad: Debemos decir primeramente, que cada vez que el legislador observa que existe una condición de desigualdad o desequilibrio entre las partes de un contrato y que, por lo mismo, se puede producir una negociación menos favorable para una de éstas, regula la

¹⁹ Fox Igualt, Christian. Ob. Cit. Pág. 83.

figura contractual de que se trate con un régimen imperativo. Este consiste en dar garantías a la parte débil frente a la parte poderosa, fijando un marco de contratación, requisitos mínimos que deben contener estos contratos para resguardar los intereses de quien es considerado en una posición más desventajosa. Claro ejemplo es lo que sucede con los contratos de trabajo, en los cuales el legislador protege a la parte débil, el trabajador, frente a la parte fuerte, el empleador.

Ahora bien, el régimen imperativo se contrapone a uno dispositivo, en que las partes son libres para fijar las normas que regularán su actuar contractual. Esto es propio del derecho privado y una aplicación del principio de la autonomía de la voluntad.

En el Libro III del Código de Comercio es posible advertir la existencia de un régimen imperativo de responsabilidad. Este dirigismo jurídico no es sólo nacional, sino que también se observa en las convenciones internacionales sobre distintas materias, ya que con el objeto de evitar conflictos la intención global es intentar una uniformidad en la interpretación de los diferentes contratos marítimos.

Veamos ahora distintos ejemplos de nuestra legislación marítima:

En primer lugar, tenemos el caso del contrato de transporte marítimo de mercancías. Al ser un contrato de adhesión en que el cargador queda sujeto a las condiciones de transporte que le presente el porteador, el legislador es claro al establecer en el artículo 929 “*que las normas sobre contrato de transporte marítimo serán imperativas para las partes*”. Más aún, en el artículo 1039 se dispone que toda estipulación que se aparte, ya sea directa o indirectamente de lo dispuesto en el párrafo 3, se tendrá por no escrita.

Otro ejemplo viene dado por lo que sucede en el contrato de pasaje, que en su artículo 1075 señala claramente que los derechos de los pasajeros son irrenunciables.

Por último, según el artículo 1042 serán aplicables las normas del contrato de transporte marítimo de mercancías al transporte multimodal.

*“Constituyen excepciones a esta característica la regulación dada por el Libro III al remolque y a los contratos de fletamento”*²⁰. Sin embargo, respecto a este último, el artículo 981 del Código dispone que “cuando se emita un conocimiento de embarque en cumplimiento de un contrato de fletamento, ellas se aplicarán a ese conocimiento de embarque si éste regula la relación entre el transportador o el transportador efectivo y el tenedor del conocimiento que no sea el fletador”.

d) Regulación en base a convenciones internacionales: El nuevo Libro III del Código de Comercio tiene su origen en la Ley 18.680 de 1988. Durante el Gobierno Militar se encargó a una comisión la renovación completa de este cuerpo legal, que ya estaba quedando atrás con respecto a nuevas tendencias comerciales. La metodología que se utilizó para actualizar el Libro III fue la de adoptar numerosas convenciones internacionales de Derecho Marítimo y adecuarlas a nuestra idiosincrasia nacional. En las siguientes líneas mencionaremos algunos ejemplos:

d.1) Las Reglas de Hamburgo de 1978 o Convenio de Naciones Unidas para la Unificación de Ciertas Reglas en relación al Conocimiento de Embarque. Fueron ratificadas por Chile en 1982 y regulan el contrato de transporte de mercancías por mar.

Sus características principales son:

- concilian los intereses de cargadores y armadores
- tienen un carácter imperativo para las partes. Expresión de esto es el artículo 929 del Código de Comercio.
- responsabilidad del transportador por las mercancías comprende el período durante el cual ellas están bajo su custodia, sea en tierra o durante su transporte, artículo 982 Código de Comercio.
- presunción de responsabilidad del transportador. Se establece que será responsable de los perjuicios, daños o pérdidas de las mercancías mientras éstas se encontraren bajo su cuidado, a menos que pruebe que él, sus empleados

²⁰ Tomasello Weitz, Leslie. Ob. Cit. Pág. 124.

y agentes "adoptaron todas las medidas que razonablemente podían exigirse para evitar el hecho y sus consecuencias".

d.2) Limitación de Responsabilidad del Armador: Esta institución regulada en el Libro III se encuentra inspirada en el Convenio Internacional sobre Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques que naveguen por Alta Mar o Convención de Bruselas de 1957 en cuanto a la limitación propiamente tal y sus causales. Respecto al quantum se sigue lo dispuesto en la Convención de Londres de 1976.

d.3) El Fondo de Limitación de Responsabilidad: La constitución, procedimiento y monto del fondo son similares a lo establecido por el Convenio de Limitación de Responsabilidad nacida de reclamaciones de Derecho Marítimo, o Convención de Londres de 1976.

d.4) Avería Gruesa: Su regulación está inspirada en las Reglas de York-Amberes de 1974. Son un conjunto de reglas alfanuméricas, que rigen y unifican criterios en materia de liquidación de Avería Gruesa.

d.5) Contrato de Pasaje: Su regulación se inspiró en el Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar de 1974.

d.6) Salvamento: Su regulación se encuentra en el Proyecto de Montreal 1981 que sirvió de base a la Convención de 1989.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE LIMITACION DE RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR

1. Origen:

1.1. En general.

La facultad del armador, propietario o no de la nave, de limitar su responsabilidad por reclamaciones derivadas de la actividad armatorial, es una institución bastante arraigada en las legislaciones marítimas internacionales.

No obstante este carácter tradicional, no existe consenso entre los autores acerca del momento histórico en que surge este derecho a favor del naviero.

Algunos han intentado encontrar vestigios en el derecho romano, sin buen éxito. En la antigua Roma se distinguían dos figuras, el *exercitor navis*, aquella persona que explotaba económicamente una nave, ya fuera su propietario, ya tuviera su uso por otro título; y el *magestir navis*, el capitán de la misma. Si bien el *exercitor* se asemeja a nuestro concepto actual de armador, las leyes romanas no contemplaban la limitación de responsabilidad a su favor ni tampoco a favor del *magestir navis*, debiendo ambos responder ilimitadamente²¹ por los daños causados.

²¹ Guzmán Brito Alejandro. Derecho Privado Romano Tomo I. Pág. 166-167. López Huguet M^a Luisa, Pater et filius: Breves notas sobre el foro territorial competente en la denominadas acciones adiecticiae qualitatatis. (Online. Cited. 21 Feb. 2007) www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/lopez.pdf. En el ordenamiento jurídico romano existía la actio exercitoria, un tipo de actio adiecticiae qualitatatis. Esta se presenta cada vez que el pater o el dominus ha puesto a su filius o a su esclavo al mando de una nave y como tal ha realizado negocios relativos. Los terceros pueden demandar al pater o al dominus por el todo de cada obligación por la actio exercitoria. Fue una de las primeras, de su tipo, en aparecer entre finales del siglo II y la primera mitad del siglo I A. C.

Durante los siglos siguientes y especialmente en la Edad Media, se produce una relativa confusión entre dueño, armador y capitán. Es aquí donde se encuentra la primera manifestación de la facultad de limitar responsabilidad por las obligaciones contraídas, a partir de la *comanda*²² o *asociación*, una modalidad de contrato mercantil que alcanzó un considerable desarrollo en toda la Europa occidental. Esta vinculaba al dueño de la nave, limitando su responsabilidad al valor del buque y los fletes por las obligaciones contraídas por el capitán con un tercero.

Ahora bien y según lo señala el autor norteamericano J. James Donovan, el antecedente más próximo de esta institución se encontraría en las Tablas de Amalfi, del siglo XI, que contenían la legislación que regulaba el tráfico comercial de la República de Amalfi, Italia. Estas serían la evidencia más antigua del derecho del armador a limitar su responsabilidad²³.

Esta legislación se expandió hacia Alemania, para luego llegar a Francia y España. En este último país surge durante el siglo XIV el Consulado de la Mar o “Consolat de Mar”²⁴, texto que regulaba expresamente el beneficio de limitación a favor del propietario de la nave. Aunque aquel cuerpo normativo era de carácter particular, desprovisto de sanción soberana y redactado en lengua catalana, gozó de autoridad legal, aplicándose por los Consulados de Barcelona, Mallorca, Valencia y Marsella, siendo considerado durante casi cuatro siglos como base del derecho marítimo común. Esta normativa mantuvo su vigencia hasta 1829 cuando se dictó el Código de Comercio Español.

²² Conocida también como “colonna”. El profesor Raúl Varela. Derecho Marítimo. Pág. 52, explica que se recurría a este contrato para hacer fraude a la ley, burlando la prohibición que se imponía a ciertas categorías sociales de hacer el comercio. Por este contrato el individuo que no podía comerciar entregaba al que tenía aptitud para ello una cantidad de dinero, para que en su nombre explotara una empresa o hiciera negocios de distinta índole. La responsabilidad de quien daba el dinero se extendía sólo hasta el monto de la cantidad entregada. Lo mismo ocurría entre el naviero y el capitán.

²³ Ozçayir, Z. Oya, Liability for Oil Pollution and Collisions, Pág. 299, en referencia a J.J. Donovan, “The origins and development of limitation of shipowners’ liability”. Tulane Law Review, 1979. Págs. 999-1045.

²⁴ Disponía que si las mercancías de los cargadores hubieren sufrido daños por causa imputable al patrón o capitán de la nave, los partícipes en la propiedad de la nave responderían limitadamente de acuerdo a su parte. Ver Moliné y Brasés, Ernest “Les costums marítimes de Barcelona universalment conegudes per Llibre del Consolat de mar”. Alacant: Biblioteca Virtual Joan Lluís Vives, 2001. (online. Cited 20 Feb. 2007) <http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=4864>.

En el resto de Europa continental esta institución se masificó durante el siglo XVII, otorgando al dueño de la nave la posibilidad de limitar responsabilidad hasta el valor de la misma más el correspondiente al flete; ejemplos son muchos como los Estatutos de Hamburgo de 1603, las Ordenanzas Hanseáticas de 1614 y 1644 y el Código Marítimo Sueco de 1667. Más aún, el padre del derecho internacional, el autor holandés Hugo Grocio, afirmaba ya en 1625 que en su país no se había seguido el modelo romano porque desalentaba el tráfico mercantil, señalando que era una regla establecida que ninguna acción podía dirigirse contra el propietario de la nave, si superaba el valor de la misma.

El proceso de la consagración legal de la limitación de responsabilidad culmina con la dictación de las Ordenanzas Marítimas Francesas²⁵ en agosto de 1681, más conocidas como las Ordenanzas de Colbert. Estas normas luego serán la fuente directa del Código de Comercio de 1807 que estableció el sistema de abandono, traspasándose a los Códigos latinoamericanos y al nuestro, antes de su modificación en 1988.

Un caso aparte en la evolución normativa de la limitación lo constituye el Reino Unido, que si bien regulaba su actividad náutica por los Roles de Olerón²⁶, no contemplaba este derecho a favor del naviero. Sólo en 1733 y principalmente debido a lo ocurrido en el juicio *Boucher vs Lawson*, se dictó la Responsibility of Shipowners Act, consagrando este beneficio.

1.2. En Chile.

En nuestro país la regulación de la facultad del armador de limitar su responsabilidad se divide en tres etapas:

²⁵ Ordonnance touchant la marine. Livre II “Des Gens et des Batimens de mer”, Titre VIII, article 2: “Les Propriétaires de Navires seront responsables *des faits du Maître* : mais ils en demeureront déchargez, en abandonnant leur Bâtiment & le Fret”. Aunque el dueño de la nave debía responder ilimitadamente por los hechos del capitán, podía quedar liberado de su responsabilidad haciendo el respectivo abandono de la nave y del flete.

²⁶ Tomaron su nombre de la isla de Olerón frente a la costa de LaRochele.

a) Antes de la dictación del Código de Comercio²⁷: como colonia española regían en Chile las normas de la Corona. Esta situación no se modificó inmediatamente con la independencia, así en materia de comercio marítimo y terrestre se aplicaban las Ordenanzas de Bilbao de 1737 que conformaban un cuerpo legal que regulaba el Derecho Mercantil español y el de Indias.

b) Desde la dictación del Código de Comercio de 1867 hasta la ley 18.680 de 1988: durante este período el armador también podía limitar su responsabilidad. El sistema adoptado fue el del abandono²⁸, siguiendo el modelo francés. Aparecía consagrado en el antiguo artículo 879, como asimismo en el mensaje del Código que señala que “con el fin fomentar los armamentos comerciales se faculta al naviero para libertarse de las responsabilidades expresadas abandonando la nave y los fletes percibidos o por percibir en razón del viaje de que ellos provengan”²⁹.

Es menester señalar que lo anterior sólo se aplicaba respecto de las naves de navegación marítima³⁰, y no respecto de aquellas de navegación interior, las que se regían por las normas de derecho común.

c) En la actualidad: desde la entrada en vigencia de la ley 18.860, el legislador dejó de lado el sistema francés para adscribir al anglosajón de la limitación ad valorem o forfataria³¹, tomando como referencia el Convenio Internacional sobre Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques que naveguen por Alta Mar de 1957 y el Convenio de Limitación de Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo de 1976, pese a no ser Estado parte de ninguno de ellos.

²⁷ Brahm García, Enrique. “José Gabriel Ocampo y las fuentes de la ley sobre sociedades anónimas: el proceso de codificación comercial chileno en un ejemplo”. Rev. estud. hist.-juríd. [online]. 1997. N ° 19 [cited 07 February 2007], p.189-254. <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54551997000100008&lng=en&nrm=iso>.

²⁸ En cuanto a las deudas por las cuales procedía el abandono, eran aquellas que provenían de contratos celebrados válidamente por el capitán como representante del armador, y las que tenían su origen en hechos del capitán o la tripulación de que el naviero era responsable.

²⁹ Código de Comercio, Mensaje., párrafo 67.

³⁰ Varela, Raúl. Ob. Cit. Pág. 63. Antiguo artículo 861 Código de Comercio.

³¹ Galicismo que deriva de la expresión “a forfait”, equivalente a una suma “a destajo” o “a tanto”.

2. Concepto de limitación de responsabilidad.

Quien incumple una obligación debe responder en forma íntegra, es decir, por la totalidad del daño ocasionado. Se aplica lo que contempla el artículo 2465 del Código Civil que consagra el principio de “reparación integral de los acreedores”. No obstante y según se dijo en el capítulo anterior, esto no siempre ocurre ya que en materia civil, comercial y marítima existen excepciones.

Pues bien, una de estas situaciones excepcionales la constituye la limitación de responsabilidad. Por lo mismo, es menester aclarar qué entendemos por limitación, primero en un sentido amplio y luego en uno restringido, sólo referente al ámbito marítimo.

Así, en su primer sentido limitación es “la facultad que las partes acuerdan o que la ley confiere al deudor, en virtud de la cual se le autoriza para responder a sus obligaciones sólo en determinados supuestos, por determinados rubros y/o por un monto máximo que se encuentra determinado previamente o que es determinable al momento de contraerse la obligación”³².

Esta prerrogativa, que constituye una situación de excepción en el derecho común, se convierte en una regla general en materia marítima respecto del armador, ya sea que se establezca la limitación por vía legal o contractual. Así, diremos que limitación de responsabilidad en su segundo sentido es “aquella evaluación legal anticipada del monto máximo de los perjuicios indemnizables por los que debe responder el naviero en el supuesto de incumplimiento de sus obligaciones relacionadas con la explotación de una nave, calculada en base al tonelaje de arqueo bruto de la misma”³³.

El concepto anterior sólo se refiere a la limitación desde el punto de vista de su regulación legal, sin incluir la contractual.

Para Beltrán Montiel consiste en la determinación anticipada de la máxima extensión económica de su responsabilidad frente a un determinado caso dado³⁴.

³² Fox Igualt, Christian, Ob. Cit. Pág. 16.

³³ *Ibíd.* Pág. 37.

³⁴ Beltrán Montiel, Luis, Curso de Derecho de la Navegación. Pág. 292.

En nuestra opinión, la facultad del naviero de limitar su responsabilidad se traduce en la determinación de la cantidad máxima que el armador, o quienes según ley o contrato sean titulares del mismo derecho, adeudarán por los créditos que genere la nave en el desarrollo de la actividad náutica.

Ahora bien, según los diversos sistemas de limitación ésta puede expresarse por medio del valor de un bien en el caso del abandono, o por medio de una suma a la que habitualmente se llega por medio de una operación o cálculo. Este último corresponde al sistema inglés o forfatario.

En otras palabras, lo que hace esta institución es fijar a priori un tope monetario a la responsabilidad del armador frente a una situación concreta, ya sea que esa suma represente el valor de la nave o se calcule según el arqueo bruto de la misma.

3. Fundamentos de la institución³⁵.

Variados son los argumentos que se ofrecen para justificar la limitación de responsabilidad. Por ejemplo, se habla de los innumerables riesgos que ocasiona la aventura marítima, la falta de control por parte del armador del capitán y su tripulación, el enorme valor alcanzado por los buques y la carga, por nombrar algunos. Principalmente se señala que con este sistema se busca fomentar y alentar la actividad marítima comercial.

A continuación, procederemos a analizar los que a nuestro juicio gozan de mayor relevancia.

a) *La aventura marítima*: este primer fundamento tiene su origen en la idea de la aventura en común, es decir, que los sujetos que componen una expedición marítima comparten responsabilidades y riesgos propios de la actividad que están desarrollando.

En este sentido, José Domingo Ray nos recuerda que en las viejas formas medievales de explotación, cada uno de los partícipes en la expedición

³⁵ En este párrafo nos hemos basado en Fox Igualt Christian. Ob. Cit. Pág. 98 y siguientes.

marítima arriesgaba exclusivamente los bienes o actividad con que contribuía a la aventura, surgiendo así la idea de limitación de las pérdidas al monto de los aportes³⁶.

De este modo, se produce un equilibrio entre beneficio y riesgo; el propietario o armador de la nave no debe ser expuesto a un mayor gasto financiero que el valor de su cuota en la aventura marítima.

b) *Daños a terceros*³⁷: este argumento tiene estrecha relación con los riesgos que entraña la aventura marítima y con el aseguramiento de los mismos. El tema se centra en la relación entre dos factores, cuales son la probabilidad del daño y la severidad del mismo, cuya interacción hace del todo aceptable la mantención de la limitación de responsabilidad como una figura que sostiene a la industria marítima dentro de cánones razonables en cuanto costo/beneficio de toda actividad lucrativa. Por lo mismo, las responsabilidades que se derivan del ejercicio de la actividad armatorial se materializan en la obligación financiera y social de indemnizar a los terceros que resultaron perjudicados por el actuar de otro sujeto ajeno a su realidad.

c) *El seguro*: si al naviero se aplicara el régimen de responsabilidad ilimitada del derecho común frente a cualquier siniestro, no existiría compañía de seguros que quisiera asegurar la actividad armatorial³⁸. No sería negocio. Desde este punto de vista todo se traduce en una cuestión financiera, en un proceso que involucra cálculos y probabilidades y que permite a los Clubes “P & I” tarifar los riesgos asumidos.

Lo anterior concede a los armadores la posibilidad de contratar seguros dentro de costos razonables y distribuir los riesgos propios del mar entre

³⁶ Ray, José Domingo, Derecho de la Navegación Tomo I. Pág. 366.

³⁷ Chorley & Giles'. Shipping Law. Pág.395. “Victims generally benefit if the limits are set high enough and if they can be sure that an insurer will pay their claim”.

³⁸ Hill, Christopher. Maritime Law. Pág. 243. Señala que la falta de asegurabilidad de las responsabilidades marítimas ilimitadas se presenta como un argumento práctico inevitable a favor de los regímenes de limitación de responsabilidad. Agrega que “uninsurable liabilities have from time to time tended to encourage the shrewder shipowners to form one-ship companies leaving themselves after a mammoth catastrophe free of assets, immune to process and with nothing more than paper rights of recovery against them, if that”.

los interesados en la expedición³⁹. En otras palabras, el fundamento actual de la institución se centra en el tema de la distribución de los costos a través de la figura del seguro. Para esto es indispensable conocer de antemano la extensión⁴⁰ de la responsabilidad del armador, que consiste en fijar un tope monetario que permita la contratación de pólizas de seguros por quienes deben protegerse patrimonialmente de los riesgos de la aventura marítima, dentro de los cuales se agregan los mismos Club de P&I, como parte interesada en la aventura marítima⁴¹.

d) *El valor de la carga:* las mercancías transportadas por vía marítima son de distinta naturaleza y de variados costos. Así, puede ser que éstas sean de un alto valor, o quizás de uno incalculable. Frente a esta situación, el transportador (armador) asume una mayor responsabilidad que no necesariamente se traduce en un incremento de ganancias, es decir, el monto de los fletes se mantiene o no se eleva considerablemente. Lo anterior determina que para la viabilidad económica de la industria naviera, el armador debe limitar su responsabilidad resguardando a priori su patrimonio en caso de grandes demandas por pérdida y/o daño de mercancía.

e) *Iniciativa del capitán y tripulación:* entre el naviero y sus empleados no existe una inmediatez absoluta, pues éstos se encuentran físicamente apartados de aquél, ya que no están a bordo del buque. Nos referimos a que el armador de la nave se encuentra sometido a las decisiones que adopten el capitán y la tripulación durante la expedición marítima. Consecuentemente, frente a la imposibilidad de ejercer un control directo y permanente, se da pié a la existencia de un sistema moderado de responsabilidad, a la limitación de la misma. Por lo mismo, lo que distingue al sistema de limitación de responsabilidad del naviero es que éste no puede ejercer el beneficio si ha actuado en forma personalmente

³⁹ Ray, José Domingo, Ob. Cit. Pág. 363.

⁴⁰ Chorley & Giles'. Ob. Cit. Pág. 394. "The modern justification is not that it would be unfair to make a shipowner pay for all the damage he has caused: it is that a shipowner can obtain adequate insurance cover for third party claims if his insurers can calculate their maximum exposure with certainty".

⁴¹ Ejemplo de esto lo constituye el artículo 9 del Convenio de Londres de 1976, que autoriza al asegurador de responsabilidad a constituir el respectivo fondo de limitación y verse favorecido por él, además de ser uno de los titulares del beneficio de limitación.

culpable o ha tenido participación directa en los hechos que dieron origen a los daños.

f) *La globalización y el comercio exterior*: el mundo se ha vuelto una “aldea global”, no sólo a través de los medios de comunicación, siendo la Internet el principal, sino que también a través de la comercialización de productos. Las grandes multinacionales, que van desde compañías farmacéuticas a tiendas comerciales, se expanden por el mundo. Estas empresas necesitan de las compañías navieras para transportar sus productos; así, una asociación de armadores se convierte en un actor principal en esta cadena de distribución. Se afirma que casi el 90% del tráfico mercantil mundial se mueve por vía marítima⁴².

Por lo mismo, para mantener la viabilidad económica de la importación/exportación de variados productos es indispensable la vigencia del sistema de limitación de responsabilidad, con el objeto de estabilizar los costos del transporte y garantizar la cobertura de los riesgos a través de los seguros de responsabilidad.

g) *La política pública*: los Estados en general resguardan a sus industriales débiles. Ejemplo de esto en nuestro país es el Decreto Ley N° 3059, de 1979, sobre la Marina Mercante Nacional, que en su artículo tercero contempla la reserva del cabotaje a las naves chilenas.

Algunos autores afirman que esta protección tiene como fin evitar que los buques de la propia bandera compitan en condiciones de inferioridad frente a los buques cuya legislación les brinda el beneficio de la limitación⁴³.

h) *Los privilegios marítimos*: la existencia de créditos privilegiados a favor de determinados acreedores, que les confiere la facultad de perseguir y arraigar una nave como medida precautoria especial, además del derecho a pagarse preferentemente y a hacer realizar la nave arraigada, son circunstancias que por sí

⁴² En 2005 aumentó el tráfico marítimo (medido por las toneladas de mercancías embarcadas) y lo hizo por segundo año consecutivo. El total mundial ascendió a 7.110 millones de toneladas (un aumento del 3,8%). Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Transporte (UNCTAD). http://www.unctad.org/en/docs/rmt2006_en.pdf (Cited. 25 Feb. 2007).

⁴³ Beltrán Montiel, Luis, Ob. Cit, Pág. 217.

solas justifican, como contrapartida, que el armador tenga el derecho a limitar su responsabilidad⁴⁴.

i) *Responsabilidad del porteador*: en nuestro derecho la responsabilidad del naviero (en cuanto transportador), sin perjuicio de ser subjetiva, es con culpa presumida, de manera que si la pérdida, daño o retraso ocurre durante su período de custodia⁴⁵ será responsable y, por tanto, la carga de la prueba recaerá sobre él, debiendo para eximirse probar la debida diligencia. Este peso de la prueba se compensaría con la facultad de oponer la limitación de responsabilidad.

j) *En cuanto a su origen*: el autor argentino José Domingo Ray sostiene que las razones que explican el surgimiento de esta institución serían las siguientes⁴⁶:

- el criterio del buque como fortuna de mar;
- la lejanía del capitán respecto de su principal, y
- el reparto de los riesgos de mar de quienes se someten a ellos.

A nuestro juicio, este autor sintetiza de manera adecuada los argumentos para justificar tanto el origen como la vigencia del derecho del armador a limitar su responsabilidad. En efecto, el último fundamento se hace aún más patente en la actualidad, ya que el fin último de esta institución es fijar un equilibrio entre los riesgos que involucra la industria naviera y la existencia de una indemnización aceptable para quienes resulten perjudicados por esta actividad.

En conclusión, la lógica detrás de este principio se resume en una frase que pronunció Lord Denning en el caso *Bramley Moore*⁴⁷ de 1963: “*Estoy de acuerdo que no hay mucho espacio para la justicia en esta regla, pero la limitación de*

⁴⁴ Fox Igualt, Christian, Ob. Cit. Pág. 102.

⁴⁵ *Ibíd.* Pág. 103.

⁴⁶ Ray, José Domingo, Ob. Cit. Pág.

⁴⁷ [1963] 2 Lloyd's Rep. 429 p. 437.

responsabilidad no es un asunto de justicia. Es una regla de orden público que tiene su origen en la historia y su justificación en la conveniencia”.⁴⁸

4. Sistemas de limitación en el Derecho Comparado.

La actividad naviera es muy compleja por los innumerables riesgos derivados de la expedición marítima y la necesidad de grandes inversiones de capital para ser rentable económicamente. Por esta razón, a lo largo de la historia se han desarrollado diversos sistemas que tienen como objetivo controlar o limitar estos riesgos haciendo viable el comercio marítimo.

4.1. *La Fortuna de Mar*: con esta expresión se hace referencia al conjunto de bienes expuestos al riesgo náutico; una suerte de patrimonio específico afectado a la actividad naviera⁴⁹. Así el centro de esta fortuna está constituido por la nave.

Este concepto se opone a la llamada “fortuna de tierra”, es decir, los bienes de propiedad del armador que no se involucran al riesgo de la aventura marítima. Lo anterior implica una división del patrimonio, es decir, una separación entre bienes de mar y tierra, que afecta directamente al principio de reparación integral de los acreedores, ya que los créditos que genera la expedición marítima sólo se harán efectivos en la “fortuna de mar”.

Esta facultad de limitar la responsabilidad al valor de la nave y el flete y la intangibilidad de la “fortuna de tierra”, tiene dos fundamentos centrales: por una parte, el hecho que al mando de la nave no se encuentra su dueño o armador sino un tercero, el capitán, quien desarrolla su actividad fuera de la continua observación de su empleador y, por la otra, los incalculables riesgos que afectan a la aventura marítima, de tal forma que se considera razonable establecer un límite máximo a la responsabilidad del naviero.

El concepto de “fortuna de mar” se presenta en el derecho comparado bajo distintos sistemas que generalmente se conocen de acuerdo al

⁴⁸ Rozas, Ricardo, Limitación de Responsabilidad: Justificación y Aplicación en Chile, pág 2. “I agree there is not much room for justice in this rule; but limitation of liability is not a matter of justice. It is a rule of public policy which has its origins in history and its justification in convenience”.

⁴⁹ Beltrán Montiel, Luis, Ob. Cit.. Pág. 215.

nombre del país en que se desarrollaron: el francés del abandono, el alemán o de afectación, el inglés de la limitación forfataria y los mixtos como el de Estados Unidos o el italiano.

4.2. *Sistema Francés o de abandono*: este sistema, según algunos autores, se encontraba ya incorporado en el Consulado del Mar de Barcelona. De este estatuto pasó a las Ordenanzas de Colbert de 1681 y fue recogido posteriormente por el artículo 216⁵⁰ del Código de Comercio de 1807, que disponía: “*Todo propietario de buque es civilmente responsable de los hechos del capitán en todo lo relativo al buque y a la expedición. La responsabilidad cesa por el abandono del buque y del flete*”.

En términos generales, este sistema faculta al propietario de la nave a limitar su responsabilidad por los hechos del capitán y su tripulación, en todo lo relativo a la aventura marítima, a través del abandono del buque, con todas sus pertenencias y los fletes percibidos en el viaje en cuestión.

La característica central de este sistema es que el abandono del buque no transmite la propiedad de los objetos abandonados a los acreedores. Éstos sólo tienen derecho a cobrar sus créditos sobre el precio de venta del buque y sobre el importe del flete y demás pertenencias y, por lo mismo, “si queda algún saldo después de cancelados los créditos, le corresponde al propietario de la nave”⁵¹.

Es necesario aclarar que el dueño puede siempre limitar su responsabilidad en tanto no haya mediado culpa personal de su parte.

Ahora bien, como este sistema fue elaborado sin existir claramente la distinción que actualmente se hace entre armador y propietario, se observan dos claros inconvenientes, tal como lo destaca Ripert:

- “La responsabilidad limitada se traduce en una irresponsabilidad absoluta en caso de pérdida absoluta del buque, si ningún flete fuera debido.

⁵⁰ Derogado por la reforma de 1967 que adoptó el Convenio de Bruselas de 1957. Luego por decreto N° 86-1371 del 23 de diciembre de 1986 se introdujo al ordenamiento jurídico francés el Convenio de Londres de 1976, que fue publicado con fecha 12 de enero de 1987 en el *Journal officiel de la République française*.

⁵¹ Ray, José Domingo, Ob. Cit., Pág. 368.

- Y la imposibilidad del armador no propietario de hacer abandono del buque, en razón de no ser titular ni disponer de su dominio”⁵².

4.3. *Sistema alemán o de patrimonio de afectación o de ejecución*⁵³: el derecho alemán ve en la fortuna de mar un patrimonio de afectación a que se limitará la responsabilidad del propietario. Su responsabilidad es una responsabilidad real, ya que cada armador (“Reeder”) tendrá tantas fortunas de mar como buques en los que invista ese carácter⁵⁴.

Bajo este sistema el límite está constituido por la nave y los fletes del viaje en que se produce el hecho sujeto a limitación.

La principal diferencia con el sistema francés dice relación con que en el último la limitación debe ser opuesta expresamente, mientras que en el primero opera de pleno derecho.

4.4. *Sistema Norteamericano*⁵⁵: este régimen es de carácter mixto porque el shipowner o demise-charterer pueden, a su voluntad, abandonar el buque para su realización por un procedimiento concursal con citación a los acreedores, o tan sólo responsabilizarse por una suma igual al valor del buque al final del viaje, más los fletes correspondientes, depositándola como fondo ad valorem⁵⁶.

Al igual que en el sistema francés, para que opere la limitación el propietario no debe incurrir en “privity or knowledge”, es decir, no debe mediar

⁵² Blas Simone, Osvaldo, Compendio de Derecho de la Navegación. Pág. 375. Cuestión que no se aplica al caso chileno, ya que el antiguo artículo 879 del Código de Comercio, disponía expresamente que “*El naviero, sea o no propietario de la nave, podrá libertarse de responder de los hechos del capitán y la tripulación y de las obligaciones contraídas por aquél, abandonando la nave y los fletes percibidos o percibir en razón del viaje a que esos hechos y obligaciones se refieran*”. Además, el abandono no era translativo de dominio, sino que entregaba a los acreedores la facultad de realizar la nave para pagarse con su producto y cobrar los fletes devengados, por tanto si quedaba un saldo, éste pertenecía al naviero, pues los acreedores no eran propietarios del mismo.

⁵³ En 1973 se dejó de lado este sistema y se incorporó al ordenamiento jurídico alemán el Convenio de Bruselas de 1957. Actualmente en el artículo 486 (1) del Handelsgesetzbuch o Código de Comercio alemán aplica directamente el Convenio de Londres de 1976. (Online. Cited. 10 Feb. 2007). <http://bundesrecht.juris.de/hgb/index.html>

⁵⁴ Blas Simone, Osvaldo, Ob. Cit. Pág. 376. De esta manera, se produce una separación de patrimonios, entre el terrestre y el marítimo, y entre las mismas naves que conforman la flota de la empresa naviera, pues sólo quedará afecta a la limitación de responsabilidad aquella que efectuó el viaje correspondiente.

⁵⁵ Regulado en Título 46 USC Apéndice-- SHIPPING CHAPTER 8--LIMITATION OF VESSEL OWNER'S LIABILITY, que incluye la Harter Act, 46 App. U.S.C. 190-195, el Fire Statute, 46 App. U.S.C. 182 y la Limitation of Liability Act, 46 App. U.S.C. 181-189.

⁵⁶ Blas Simone, Osvaldo. Ob. Cit. Pág. 378.

culpa personal de su parte. A su vez, la limitación debe ser invocada⁵⁷ dentro de un plazo perentorio de 6 meses, tras la recepción de la respectiva demanda. Si transcurre ese tiempo sin presentar una solicitud de limitación perderá su derecho a ejercerla. La legislación norteamericana condiciona también el derecho a limitar a que el naviero deposite judicialmente, a beneficio de los acreedores, una suma igual al valor de la nave y del flete pendiente, o bien, otorgue una garantía o algún monto de dinero adicional que el tribunal estime necesario.

Este régimen fue introducido como ley federal en 1851 y tuvo como fuente a la ley inglesa de 1786 y la Act de Massachussets de 1821.

La gran modificación que sufrió esta ley se debe a un hecho histórico. El crucero “Morro Castle” había zarpado de La Habana con destino a Nueva York en la noche del 7 de septiembre de 1934, 134 personas fallecieron. Los armadores trataron de limitar su responsabilidad a \$20.000 dólares, lo que produjo una indignación pública.

En 1935 el Congreso aprobó la Liability of Shipowners Act (amendments) o Sivorich Act de 1935, que estableció que si la suma resultante al aplicar el procedimiento de limitación no alcanzara a pagar todas las pérdidas, y la parte proporcional destinada a cubrir las pérdidas por lesiones corporales y muertes fuera menor al resultado de multiplicar \$ 60 dólares por el tonelaje de arqueo bruto de la nave, esta suma deberá ser aumentada hasta alcanzar dicho valor.

Con esta enmienda el sistema norteamericano adhería al forfatario, aunque sólo para los reclamos por daños personales⁵⁸.

4.5. *Sistema Inglés o ad valorem o forfatario*: la limitación de responsabilidad del armador fue introducida en Gran Bretaña en 1734 a través

⁵⁷ § 185. **Petition for limitation of liability; deposit of value of interest in court; transfer of interest to trustee.** “The vessel owner, within six months after a claimant shall have given to or filed with such owner written notice of claim, may petition a district court of the United States of competent jurisdiction for limitation of liability within the provisions of chapter 6 of title 48 of the Revised Statutes and the owner a) shall deposit with the court, for the benefit of claimants, a sum equal to the amount or value of the **interest** of such owner in the vessel and freight, or approved security therefore, and in addition such sums, or approved security therefore, as the court may from time to time fix as necessary to carry out the provisions of section 183 of this Appendix, or (b) at his option shall transfer, for the benefit of claimants, to a trustee to be appointed by the court his interest in the vessel and freight, together with such sums, or approved security therefore, as the court may from time to time fix as necessary to carry out the provisions of section 183 of this Appendix”.

⁵⁸ Blas Simone, Osvlado. Ob. Cit. Pág. 378.

del Responsibility of Shipowners Act⁵⁹, exactamente un año después del caso *Boucher vs Lawson*, en el cual se encontró responsable ilimitadamente al propietario de un buque por el robo cometido por su capitán de monedas de oro, en un viaje desde Portugal.

Esto produjo una gran consternación en la asociación de armadores, la que solicitó al parlamento inglés que se legislara en cuanto a esta materia, pues el futuro de la actividad náutica se encontraba comprometido. Así, la introducción de este sistema que limitaba la responsabilidad se debió a un lobby de carácter político, lo que se desprende del mensaje de esta ley que señala lo siguiente:

“... por cuanto es de la más grande consecuencia e importancia para este Reino, el promover el incremento de la cantidad de naves, y prevenir cualquier desaliento a los comerciantes y a otros de interesarse y preocuparse consiguientemente en esta materia...”⁶⁰.

En términos generales, el sistema ad valorem o forfatario se caracteriza por establecer una limitación consistente en una suma fija por tonelada de arqueo del buque. El límite se estableció en 8 libras por tonelada de desplazamiento bruto por daños a las cosas, que en caso de muerte o lesiones el límite se extendía 7 libras más, es decir, hasta 15 libras. Por tanto, se conoce anticipadamente el quantum por el cual se va a responder.

Se caracteriza también el sistema inglés por disponer que la limitación deberá realizarse por cada accidente o evento del que resulte responsable el armador, aunque varios accidentes se produzcan en un solo viaje de forma sucesiva⁶¹.

El fundamento detrás de esto era el del riesgo compartido, es decir, si el dueño de la mercancía se encuentra preparado para arriesgar su carga en la aventura marítima, de la misma forma el naviero expone su nave a los riesgos que entraña la aventura en común y sólo debe perder el valor de dicha nave.

⁵⁹ Reformada en 1765, 1786, 1862 hasta la Merchant Shipping Act (MSA) de 1894 Sección 503. Ozçayır, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 315-316, quien destaca que la más importante modificación fue la MSA de 1958, que reformó la Act de 1894 para adoptar el Convenio de Bruselas de 1957.

⁶⁰ Responsibility of Shipowner's Act 7 Geo. 2 c.15 (1734).

⁶¹ Blas Simone Osvaldo. Ob. Cit. Pág. 377.

4.6. *Sistema italiano:* El artículo 275⁶² del Código de la Navegación Italiano de 1942 dispone el armador puede limitar su responsabilidad a la suma equivalente al valor del buque, más el flete bruto y otros créditos. El artículo 276⁶³ agrega que se computará el valor del buque al momento de solicitarse la limitación, pero que el valor computable no podrá ser inferior al quinto ni superior a dos quintos del valor del buque al comienzo del viaje. A través de este procedimiento se pretende salvar el problema que implica limitar la responsabilidad al valor de un buque que se ha perdido.

El armador tiene así una doble posibilidad de limitación; en primer lugar, respecto de las obligaciones contraídas en ocasión y para las necesidades del viaje; y, en segundo lugar, por las obligaciones emanadas de hechos o actos cometidos durante el viaje. No obstante, perderá el derecho a limitar si en su conducta hubiera incurrido en dolo o culpa grave.

5. Marco Legislativo Actual Chileno.

La limitación de la responsabilidad en materia marítima se encuentra regulada en nuestra legislación principalmente en dos cuerpos normativos:

5.1. Libro III del Código de Comercio:

a) Caso del naviero: los artículos 882 y siguientes contemplan la normativa aplicable a la responsabilidad del armador y la limitación de la misma.

Lo primero que se observa en este párrafo es la distinción de dos regímenes de responsabilidad. Se determina en qué casos el armador responde de

⁶² **Articolo 275 - Limitazione del debito dell'armatore.** “Per le obbligazioni contratte in occasione e per i bisogni di un viaggio, e per le obbligazioni sorte da fatti o atti compiuti durante lo stesso viaggio, ad eccezione di quelle derivanti da proprio dolo o colpa grave, l'armatore può limitare il debito complessivo ad una somma pari al valore della nave e all'ammontare del nolo e di ogni altro provento del viaggio.

Sulla somma alla quale è limitato il debito dell'armatore concorrono i creditori soggetti alla limitazione secondo l'ordine delle rispettive cause di prelazione e ad esclusione di ogni altro creditore”.

⁶³ **Articolo 276 - Valutazione della nave.** “Agli effetti della determinazione della somma limite si assume il valore della nave al momento in cui è richiesta la limitazione e non oltre la fine del viaggio, sempre che tale valore non sia né inferiore al quinto né superiore ai due quinti del valore della nave all'inizio del viaggio.

Se il valore della nave al momento in cui è richiesta la limitazione è inferiore al minimo previsto dal comma precedente si assume la quinta parte del valore della nave all'inizio del viaggio. Se il valore della nave è superiore al massimo, si assumono i due quinti del valore all'inizio del viaggio”.

acuerdo a las normas del derecho común y en qué otros según las normas del derecho marítimo. La importancia de lo anterior radica que en el primer caso el naviero no podrá limitar su responsabilidad, pues en derecho común rige el principio de la reparación integral de los acreedores, quedando estos casos regidos por el artículo 2465 del Código Civil.

b) Caso del transportador marítimo en el contrato de pasaje: el artículo 1074 del Código de Comercio establece la compatibilidad entre el sistema de limitación del párrafo I del Título IV del Libro III y el régimen de limitación que se regula a favor del transportador en el contrato de pasaje. Así, el régimen de limitación del armador también puede ser invocado respecto de este caso, a pesar de contar con una regulación propia.

c) Caso del transportador marítimo: el contrato de transporte de mercancías por mar contempla una regulación específica del derecho del transportador a limitar su responsabilidad, establecido en los artículos 992 y siguientes del Código de Comercio. Sin embargo, el legislador otorga al transportador la opción de invocar la limitación de responsabilidad del armador. Así, según la conveniencia de uno u otro sistema elegirá cual hacer valer.

5.2. Decreto Ley N° 2.222, Ley de Navegación:

Responsabilidad por contaminación: esta materia se encuentra regulada en el Título IX de la Ley de Navegación, artículos 142 y siguientes. La ley determina en qué casos se responde, regulando la limitación de responsabilidad y la constitución del fondo de limitación. Cabe destacar que para invocar la limitación es indispensable la constitución del fondo, cuestión que no es obligatoria en los casos del Código de Comercio.

CAPITULO III

CONVENIOS INTERNACIONALES.

1. Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a la Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques de Mar.

Un conflicto jurídico en el ámbito marítimo, por lo general, conlleva la colisión de múltiples legislaciones debido a su carácter internacional, y a los efectos extraterritoriales que genera. Por lo mismo, el propósito a nivel mundial en materia de regulación marítima ha tendido a la unificación de criterios con el objeto que exista una normativa común aplicable.

Ahora bien, respecto de la limitación de responsabilidad del armador, el primer intento por armonizar sus normas tuvo lugar en agosto de 1924 en Bruselas, a través de Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a la Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques de Mar, en adelante “el Convenio”.

La iniciativa en este tema fue tomada por los ingleses en la Conferencia de Bruselas de 1897. Luego hubo múltiples reuniones que constituyeron las sesiones preparatorias del Convenio; podemos nombrar las de Ámsterdam de 1904; Venecia de 1907; París en 1911 que trató el tema de las lesiones corporales; y, finalmente, la Conferencia de octubre de 1922 en Bruselas, en que se adoptó el texto final de la Convención⁶⁴. En las sesiones finales se defendieron fundamentalmente dos sistemas de responsabilidad: “el del abandono, tradicional de los países latinos, y un sistema de limitación de deuda fijado en función de un tanto por tanto de tonelada de arqueo, propio de los países anglosajones”⁶⁵. En definitiva se adoptó una solución de compromiso o transaccional, combinando ambos sistemas.

⁶⁴ González- Lebrero, Rodolfo A. Curso de Derecho de la Navegación. Pág. 265-266.

⁶⁵ Matilla Alegre, Rafael. El naviero y sus auxiliares. El Buque. Pág. 57.

A continuación se analizarán los principales aspectos de dicho acuerdo internacional.

1.1. Ambito de aplicación.

El artículo 12 del Convenio dispone que *“las disposiciones de la presente Convención serán aplicables en cada Estado contratante cuando el buque para el que se invoca el límite de la responsabilidad es originario de uno de los Estados contratantes, así como en los demás casos previstos por las leyes nacionales”*.

Del texto se desprende que el criterio determinante para que un conflicto quede comprendido bajo la regulación de la Convención está dado por la nacionalidad de los sujetos involucrados en él, es decir, será aplicable siempre y cuando las naves pertenezcan a alguno de los Estados parte. Se advierte así, según lo ilustra el Profesor Ripert, una complicación que se refleja en la aplicación práctica de la normativa del tratado, *“ya que si tomáramos esta frase literalmente, el propietario de un navío francés (Estado contratante) podría prevalerse siempre del Convenio, pero no puede éste declararse aplicable cuando no hay intereses internacionales en juego”*⁶⁶, quedando de esta manera descartados los casos nacionales, mediante el principio de exclusión directa, es decir, el Convenio de Bruselas de 1924 autoriza la exclusión de los supuestos nacionales mediante un mandato imperativo. Así, se *“exige un elemento extranjero o una diversidad en la nacionalidad de las partes para subsumir el supuesto de hecho en el radio de acción de la Convención”*⁶⁷.

Este primer problema se presenta porque la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a la Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques de Mar de 1924 fue elaborada con la participación de delegaciones de distintos países y, por lo mismo, se creyó que dichos Estados ratificarían el acuerdo, incorporándolo a su legislación interior, cuestión que no ocurrió, pues no tuvo la aceptación esperada, siendo prontamente reemplazado por otra convención.

⁶⁶ Ripert, Georges. Compendio de Derecho Marítimo. Pág. 143.

⁶⁷ Arroyo, Ignacio. Convenios Internacionales Marítimos. Pág. 392.

Finalmente, el artículo 13 agrega que se excluyen de la aplicación de este Convenio los buques de guerra y los buques de un Estado exclusivamente afectos a un servicio público. Los buques de guerra gozan de inmunidad de jurisdicción. En 1926 se aprobó en Bruselas la Convención para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Inmunidad de Buques de Estado, entrando en vigencia en 1937. Desde 1982 se encuentran definidos en la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar como *“toda nave perteneciente a las Fuerzas Armadas de un Estado que lleve los signos exteriores distintivos de los buques de guerra de su nacionalidad, que se encuentre bajo el mando de un oficial debidamente designado por el Gobierno de ese Estado, cuyo nombre aparezca en el correspondiente escalafón de oficiales o su equivalente y cuya dotación esté sometida a la disciplina de las fuerzas armadas regulares”*.

1.2. Quiénes pueden limitar responsabilidad.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 10 del Convenio tiene derecho a limitar su responsabilidad el propietario de la nave, el armador no propietario y el fletador principal, en el caso de estos últimos siempre que sean responsables de acuerdo a alguna de las cláusulas que establece el artículo 1.

La normativa de la Convención es producto de un consenso entre el sistema francés del abandono y el forfatorio inglés. Esta característica permite que el titular de la limitación no sea sólo el propietario, extendiendo dicho beneficio también al armador no propietario y al fletador principal. Esto porque el Convenio establece una limitación de responsabilidad al valor, es decir, no se abandona la nave, sino que la cuantía de la misma o una suma alzada; así no tendrá trascendencia si quien debe responder es o no el titular del derecho de dominio sobre ella.

1.3. Casos que otorgan el derecho a limitar responsabilidad.

El artículo 1º del Convenio contempla que *“el propietario de un buque destinado a la navegación marítima no es responsable más que hasta el límite del valor del buque, del flete y de los accesorios del buque”*.

La primera precisión que debe realizarse se refiere a que entendemos por “propietario de un buque”. Esto porque la Convención tiene una marcada influencia anglosajona, y en la versión inglesa de la misma se habla de “*shipowner*” que sería a nuestro entender el dueño de la nave. No obstante, este concepto es más amplio que su propia traducción, ya que expresamente con el objeto de evitar problemas en la interpretación de la palabra “shipowner”, los futuros Convenios de 1957 y 1976 determinaron qué sujetos quedarán comprendidos bajo dicha noción. En este caso en particular, la situación queda salvada por lo que dispone la misma Convención en su artículo 10, al establecer quien puede limitar responsabilidad.

La segunda precisión que habría que hacer dice relación con el significado de “*buque destinado a la navegación marítima*”. Según Christopher Hill, en la legislación inglesa se entendía por buque de mar “every ship, vessel or boat used in navigation and not propelled by oars”⁶⁸. Expresión que luego se extendió a cualquier construcción destinada a la navegación⁶⁹, con el fin de resolver las antiguas disputas de que se entendía por buque, si sólo aquellos empleados en la navegación marítima o también en la interior. Nuestro Código de Comercio coincide con esta concepción al definir en su artículo 826 nave como “toda construcción principal, destinada a navegar, cualquiera sea su clase o dimensión”.

Luego se procede a la enumeración de los créditos que dan derecho a limitar responsabilidad, ya sea de carácter contractual o extracontractual. Existen tres tipos de créditos⁷⁰:

- a) **Grupo A:** Aquellos que permiten limitar *más allá del valor*, pero con un límite de 8 libras por tonelada de arqueo de la nave.

1º De las indemnizaciones debidas a terceros por daños causados en tierra o en el mar, por hechos o faltas del Capitán, de la tripulación, del práctico o de cualquier otra persona al servicio del buque.

⁶⁸ Hill, Christopher. Maritime Law, Pág. 245. Se define buque incluyendo toda clase de vessels (barco) usado en la navegación y no propulsado por remos.

⁶⁹ Arroyo, Ignacio. Ob. Cit. Pág. 82.

⁷⁰ Esta clasificación pertenece a Brunetti Antonio. Derecho Privado Italiano Tomo II. Pág. 104-105.

Este primer numerando contempla la regulación de indemnizaciones por daños. No se efectúa distinción alguna respecto de la naturaleza de dichos perjuicios; por tanto, implícitamente se comprendería dentro de la expresión “daño” tanto aquellos de carácter material como los originados a causa de muerte o lesiones corporales. Además, no reviste importancia el lugar en que se ocasionaron, es decir, se puede ejercer la limitación si el hecho que produjo el daño tuvo lugar en tierra o en el mar.

Ahora bien, los términos utilizados “hechos o faltas” deben entenderse como delitos y cuasidelitos civiles, según interpretación de la Conferencia, generando así responsabilidad extracontractual⁷¹. Se incluyen los hechos cometidos por el capitán; por la tripulación, que es el personal que presta servicios de manera habitual a la nave, sin extender al personal en tierra, además del práctico, quien es la persona que efectúa todas las maniobras que se ejecutan con una nave en puerto. Respecto a este último y según lo dispone nuestro ordenamiento, no tiene derecho a limitar responsabilidad; no obstante, es el capitán quien es responsable por su contratación en los términos del artículo 909 del Código de Comercio.

Finalmente, el numerando deja abierta la posibilidad para que otros sujetos al servicio de la nave puedan limitar su responsabilidad, esto es, *“los que constituyan la dotación en su sentido lato, comprendiendo médicos, servidores y empleados afectos de manera regular y habitual al servicio de la nave, pero sin abarcar al personal de tierra”* como lo serían por ejemplo los estibadores⁷².

Ahora bien, para tener derecho a ejercer la limitación de responsabilidad todos estos sujetos deben ocasionar perjuicios cuando se encuentren realizando funciones propias de la aventura náutica. Es decir, no toda actuación les otorga la prerrogativa de limitar su responsabilidad, sino sólo aquellas que se encuentren en una directa relación con el ejercicio de la navegación.

2º De las indemnizaciones debidas por daños causados, ya sea a la carga

⁷¹ Fariña, Francisco, Derecho Comercial Marítimo. Pág. 146.

⁷² Ídem.

entregada al Capitán para su transporte, ya sea a todos los bienes y objetos que se encuentren a bordo.

En este numerando los daños son claramente de carácter patrimonial.

Para poder limitar la responsabilidad, en la segunda parte del precepto se atiende a un criterio de ubicación, al señalar que las cosas deben encontrarse a bordo. Sin embargo, al comienzo se contempla una hipótesis distinta, cual es, que la carga haya sido entregada al capitán para su transporte. A lo que hace referencia el Convenio es al momento en que la carga pasa a estar bajo la custodia y, por tanto, bajo la responsabilidad del capitán. Así se aprecian dos criterios, que las cosas estén bajo custodia del capitán o que éstas se encuentren a bordo. En nuestra opinión, si la mercancía ya está a bordo de la nave y, por lo mismo, cargada, significa que se encuentra bajo la custodia del capitán. Luego, lo revelante en este apartado es el momento en que comienza la custodia de las mercancías por el capitán para que se aplique la limitación, es decir, desde que las mercancías hayan sido recepcionadas para embarque pero aún no se encuentren cargadas.

Esta materia se encuentra regulada detalladamente en el correspondiente conocimiento de embarque que rige al contrato de transporte marítimo de mercancías que se celebre. El porteador deberá responder por los daños que sufra la carga durante su período de custodia. Nuestra legislación establece claramente desde y hasta cuando se extiende dicho período, según los casos del artículo 983 del Código de Comercio, cobrando gran importancia el momento de la entrega, lo cual implica un acto de recepción, pues en ese momento termina la prestación del transportador⁷³.

Finalmente, cabe agregar que con la frase *“cualquier otra cosa que se encuentre a bordo”* se hace alusión a objetos distintos de la carga, como son los equipajes de los pasajeros, los efectos personales de la tripulación, es decir, cualquier cosa que se encuentre a bordo y que no tenga el carácter de carga para ser transportada⁷⁴.

⁷³ García Infante, Félix, Derecho del Transporte Marítimo. Pág. 269.

⁷⁴ Brunetti Antonio. Ob. Cit. Pág. 113.

3º De las obligaciones resultantes de los conocimientos de embarque.

Este apartado se refiere a la culpa del capitán en la ejecución del contrato de transporte marítimo de mercancías⁷⁵; por tanto, estamos hablando de responsabilidad contractual en que existe una obligación previa que es incumplida o mal ejecutada. El Convenio contempla la limitación para la violación de obligaciones que derivan de este contrato, no obstante que el transportador marítimo cuenta con su propio régimen de limitación de responsabilidad. Se produce una yuxtaposición de ambos sistemas, pues perfectamente puede suceder que las figuras de porteador y armador coincidan, cuestión que analizaremos más adelante.

El transportador sólo responderá del período de custodia, es decir, el que comprende el espacio de tiempo que las mercancías se encuentran bajo su cuidado, ya sea en tierra o en mar.

4º De las indemnizaciones debidas por una falta náutica cometida en la ejecución de un contrato.

Este numerando también es de naturaleza contractual. En la explotación comercial de las naves existen dos tipos de gestiones que dicen relación con ella, una de carácter náutica y la otra comercial. La primera alude a la navegación y a la operación, conducción y maniobra técnica de la nave⁷⁶, mientras que la segunda apunta a la utilización económica de la nave y su administración. Esta dualidad de gestiones es típica en los contratos de fletamento por viaje y por tiempo, no así en el fletamento a casco desnudo en que el fletador detenta ambas gestiones sobre la nave.

De lo anterior se desprenden las llamadas culpas náuticas y las faltas comerciales. La falta náutica dice relación con un hecho u omisión de la tripulación que constituyen errores en la navegación o en el gobierno de la nave, es decir, una negligencia en el manejo técnico del buque. Casos típicos de culpa

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ García Infante, Félix, Derecho del Transporte Marítimo. Pág. 220.

náutica sería un capitán que contravenga las reglas internacionales para evitar los abordajes, errores en el cálculo de posición de la nave, mala elección de una ruta para arribar al puerto de destino⁷⁷, en tanto que las faltas comerciales se refieren a una infracción en el cuidado de la carga, o bien en las faenas relacionadas con aquélla.

5º De la obligación de extraer los restos de un buque naufrago y de las obligaciones a ello referentes.

Este apartado hace referencia a la obligación legal de remoción de restos náuticos, que posee un carácter obligatorio frente a la administración del Estado.

En el seno de la discusión del Convenio este tema encontró oposición por parte de la delegación británica, ya que todos los docks en Gran Bretaña pertenecían a compañías privadas y una disposición de esta naturaleza les causaría grandes perjuicios económicos⁷⁸. Debido principalmente a esta negativa, en el protocolo de firma del tratado se incluyó una reserva en este sentido, autorizando a las partes contratantes a reservarse el derecho a no admitir la aplicación de la limitación de responsabilidad por los daños ocasionados a las instalaciones portuarias, muelles y vías navegables, así como los gastos de remoción de restos naufragos, o bien a no ratificar el Convenio sobre estos puntos sino en caso de reciprocidad.

En nuestra legislación, el artículo 890 expresamente excluye este caso de la regulación del Código de Comercio y de la posibilidad de limitar responsabilidad. Esta materia queda regulada por la Ley de Navegación, en su párrafo 4, artículos 132 y siguientes. La Autoridad Marítima posee la facultad de ordenar al propietario, armador u operador la remoción o extracción de los restos naufragos fijando un plazo para dar cumplimiento a dicha obligación. En caso que no ocurra, se entienden abandonadas la especies y la Autoridad puede aplicar multas, proceder a expensas del armador e incluso disponer la aplicación de otras

⁷⁷ Ejemplos Cátedra Derecho Marítimo. Profesor Leslie Tomasello Weitz. 2003.

⁷⁸ Fariña, Francisco. Ob. Cit. Pág. 147.

medidas, como decretar embargos, arraigos o apremios sobre la persona o sobre los bienes del propietario, armador u operador.

b) Grupo B: Aquellos que permiten limitar *hasta el valor de la nave*.

6º De las remuneraciones de asistencia y de salvamento.

Nuestro Código de Comercio en su artículo 1128 señala que *“operación de salvamento, de asistencia o de auxilio: involucra todo acto o actividad emprendida para ayudar a una nave, artefacto naval o cualquier bien en peligro, sin importar las aguas donde ocurra el acto o se realice la actividad”*.

La limitación se ejerce respecto de los créditos por la compensación en caso de asistencia o auxilio, siempre que se den los supuestos básicos de una operación de salvamento, a saber:

- La asistencia se debe a cualquier persona que se encuentre en el mar, es decir, no tiene porque haber una relación contractual previa entre las partes que obligue a prestar este servicio.
- La nave debe hallarse en peligro, es decir, debe estar en una situación tal que no pueda sustraerse por sus propios medios. Necesita ayuda de terceros.
- La voluntariedad por parte del asistente, es decir, la operación de salvamento no debe involucrar un riesgo a la vida de los asistentes.
- Resultado útil de la operación. Se resume en el principio “no cure no pay” (si no se salva, no se paga). El Artículo 2 del Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Asistencia y Salvamento Marítimo de 1910, que se encontraba plenamente vigente en esa época, disponía que “todo acto de auxilio o salvamento que haya producido un resultado útil, dará lugar a una remuneración equitativa”. En similares términos se encuentra actualmente consagrado en el artículo 12 n° 1 de la Convención sobre la misma materia de 1989.

7º De la parte contributiva que incumbe al propietario en las averías gruesas.

Genéricamente avería es toda pérdida o gasto extraordinario o imprevisto que pueda sobrevenir en el curso de una expedición marítima, quedando al margen todos aquellos desembolsos o gastos de ordinaria ocurrencia, como los de pilotaje, derechos del práctico, remolque, etc⁷⁹. Según el artículo 1095 del Código de Comercio, constituyen “*avería gruesa o común los sacrificios o gastos extraordinarios o imprevistos, efectuados o contraídos intencional y razonablemente con el objeto de preservar de un peligro común a los intereses comprometidos en la expedición marítima*”.

Este crédito tiene carácter privilegiado. La inclusión de los apartados 6º y 7º dentro de aquellos respecto de los cuales el armador podía limitar su responsabilidad, significa afectar seriamente dos instituciones fundamentales para la actividad naviera, quitando el necesario incentivo que debieran tener para hacerlas funcionar adecuadamente⁸⁰. Por ejemplo, en el caso particular de la avería gruesa, una de sus características principales como institución jurídica, “es que los sacrificios o gastos extraordinarios o imprevistos han sido realizados voluntariamente para la utilidad común de todos los intereses comprometidos en la expedición marítima y, en consecuencia, deben ser soportados por todos ellos”⁸¹, siendo por tanto contraria a la misma esencia de la avería gruesa la posibilidad que el naviero se sustraiga de dicha obligación ejerciendo el beneficio de la limitación. Por esta misma razón, los dos Convenios posteriores, el de Bruselas de 1957 y el de Londres de 1976, excluyen estos supuestos de la posibilidad de limitar responsabilidad; lo mismo ocurre en el Libro III del Código de Comercio.

8º De las obligaciones derivadas de los contratos otorgados o de las operaciones efectuadas por el Capitán en virtud de sus poderes legales fuera del puerto de matrícula del buque para atender a las necesidades reales de la conservación del buque o de la continuación del

⁷⁹ Tomasello Weitz, Leslie, Estudios de Derecho Marítimo. Pág. 273.

⁸⁰ Ansietá Nuñez, Alfonso, Evolución del Sistema de Limitación de Responsabilidad del Naviero. Pág. 79.

⁸¹ Tomasello Weitz, Leslie. Ob. Cit. Pág. 277.

viaje, siempre que estas necesidades no provengan ni de insuficiencia ni de defecto en el equipo o avituallamiento al comienzo del viaje.

El capitán es el representante del armador, es el jefe superior de la nave y, por lo mismo, se encuentra facultado para ejercer las funciones técnicas, profesionales y comerciales que le corresponden, una de las cuales es velar por el mantenimiento de la nave. Este numerando hace alusión a las necesidades reales o efectivas de conservación del buque. Justamente se está refiriendo a las obligaciones contraídas por el capitán para la continuación del viaje y el mantenimiento de la nave; excluye las necesidades que provengan de la insuficiencia o defecto al comenzar el viaje. Lo anterior es lógico porque el naviero no podrá limitar responsabilidad por situaciones que involucren un actuar culpable de su parte, claro ejemplo lo constituyen los casos de innavegabilidad de la nave⁸².

Por equipamiento debemos entender el dotar a la nave de aquellos instrumentos y maquinarias que permiten que ésta opere en términos seguros y adecuados para la navegación en atención al tráfico habitual de la misma y al objetivo a emprender según el viaje en cuestión. El avituallamiento comprende los elementos de consumo del buque, ya sea aceite, petróleo, combustible en general y la misma alimentación de la tripulación⁸³.

c) Grupo C: Aquellos comprendidos en el artículo 7 referente a créditos por lesiones corporales y muertes.

“En caso de muerte o de lesiones corporales causadas por hechos o faltas del Capitán, de la tripulación, del práctico o de cualquier otra persona al servicio del buque, la responsabilidad del propietario con relación a las víctimas o a sus representantes se extiende fuera del límite fijado en los artículos anteriores, hasta un importe de ocho libras esterlinas por tonelada de arqueo del buque. Las víctimas de un mismo accidente o sus representantes concurren, pues, entre ellas en la suma que representa la extensión de la responsabilidad.

Si las víctimas o sus herederos no quedan indemnizadas íntegramente con esta

⁸² Ozçayır, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 321-323.

⁸³ Apuntes de clases Prof. Urbina Sanguesa, Patricio. Capitán de Navío LT (R).

cantidad, concurrirán a participar, por el resto que se les deba, con los demás acreedores en los totales señalados en los artículos anteriores, teniendo en cuenta el orden de los privilegios.

La misma limitación de responsabilidad se aplica a los pasajeros con relación al buque que los transporta, pero no a la tripulación ni a las demás personas al servicio del buque, respecto de las cuales el derecho de reclamar en caso de muerte o de lesiones corporales se registrará por la ley nacional del buque”.

Respecto de las reclamaciones por muerte o lesiones corporales de los pasajeros existe un tratamiento más beneficioso, pues el límite fijado se amplía hasta un importe de 8 libras esterlinas por tonelada de arqueo de la nave. Asimismo, se contempla la posibilidad de que concurran con los otros acreedores en caso que sus créditos no fueran completamente satisfechos. En cuanto a la tripulación, el último párrafo dispone un reenvío a la ley nacional de cada país, luego podemos afirmar que respecto de esto no cabe la limitación de responsabilidad, a menos que la legislación nacional del Estado contratante así lo disponga.

Este sistema es igual al sistema inglés vigente en dicha época, con la diferencia que la ley inglesa establecía una suma de siete libras. Se agregó una libra porque, se dijo, no convenía tratar a las personas peor que a los bienes⁸⁴. En definitiva se adopta un criterio diferente y más humanitario por la clase de daños previstos: muertes o lesiones a vida humanas.

1.4. Casos excluidos.

Artículo 2. “La limitación de responsabilidad estipulada en el artículo precedente no se aplica:

1° *A las obligaciones derivadas de hechos o faltas del propietario del buque;*

2° *A las obligaciones de que se trata en el número 8 del artículo 1 cuando el propietario ha autorizado o ratificado especialmente estas obligaciones;*

3° *A las obligaciones que resulten para el propietario del enrolamiento de la tripulación y de las demás personas al servicio del buque”.*

⁸⁴ Ripert, Georges, Compendio de Derecho Marítimo. Pág. 147.

El sistema de responsabilidad consagrado por el Convenio es de naturaleza subjetiva o por culpa. De esta forma, según lo dispone el apartado 1º del artículo 2, el naviero no podrá invocar el beneficio si ha actuado en forma personalmente culpable.

El segundo párrafo hace referencia a las obligaciones derivadas de los contratos suscritos por el Capitán fuera del puerto de matrícula del buque para atender a las necesidades de mantenimiento de la nave o para la continuación del viaje. En caso que dichas obligaciones contraídas sean ratificadas a posteriori por el armador, no podrá limitar responsabilidad respecto de aquéllas. El tercer supuesto se refiere a los créditos laborales, ya sean de los contratos de la tripulación o de otras personas empleadas para el servicio de la nave.

Ahora bien, la norma agrega que si el armador de la nave es al mismo tiempo capitán, no podrá invocar el beneficio a causa de otras faltas más que las específicamente náuticas, es decir, no podrá limitar responsabilidad por sus faltas comerciales. Asimismo, se encuentra facultado para ejercer el derecho de limitación respecto de aquellas faltas cometidas por las personas al servicio del buque; luego, lo que hace el Convenio es determinar el límite que existe entre el actuar del capitán y tripulación y el del propio armador, disponiendo que cuando acaba la responsabilidad de las personas al servicio de la nave empieza la del armador⁸⁵.

En resumen se trata de actos propios del armador, recogiendo el principio tradicional del derecho civil que nadie puede beneficiarse de su propia torpeza.

1.5. Valorización del buque a objeto de limitar responsabilidad del armador.

1.5.1. La Nave.

⁸⁵ Brunetti Antonio. Ob. Cit. Pág. 124.

La Convención establece la obligatoriedad de acreditar el valor del buque a objeto de determinar el monto de limitación de responsabilidad del armador, fijando además el momento en el cual debe efectuarse dicha valoración. La carga de la prueba recae sobre el deudor del crédito, es decir, el naviero, quien ve sujeto su derecho a limitar a la acreditación del valor de la nave.

El artículo 3 de la Convención determina en qué momento debe realizarse dicha valoración, contemplando la regla general en su numerando 3 en cuya virtud *“el valor de la nave será aquel en que se encuentre al término del cada viaje”*. Cada viaje se considera como una expedición marítima distinta, delimitada por la navegación desde un puerto de partida hasta un puerto final de arribo, distinguiéndose para cada aventura náutica una fortuna de mar responsable⁸⁶. Se contemplan dos situaciones particulares para los efectos del cómputo del valor de la nave, cuales son⁸⁷:

- Si hubo abordaje o algún accidente de navegación, hay que estimar el valor de la nave según su estado al arribo del primer puerto luego del abordaje o accidente. Ahora bien, si ocurre otro accidente antes de llegar al primer puerto, ese segundo evento no se tomará en cuenta para el pago de las obligaciones derivadas del primer accidente. Y, en cuanto a accidentes acaecidos durante la estancia de la nave en puerto, la estimación se realizará de acuerdo al estado del buque en ese puerto, después del accidente.
- Si se trata de obligaciones relacionadas con la carga o surgidas de los conocimientos de embarque, la estimación del valor se hará de acuerdo al estado del buque en el puerto de descarga o en el lugar en que el viaje se haya interrumpido. Si la carga tiene varios destinos, la estimación se hará a la llegada de la nave al primero de aquellos puertos.

Este articulado tiene un marcado carácter transaccional, ya que se aprecia la unión de la legislación anglosajona y la del sistema continental. Según la regla general, el cálculo del valor de la nave para la aplicación de la limitación de responsabilidad se efectúa de acuerdo al viaje; en cambio, en el segundo numerando éste se estima en consideración a cada accidente. Según el autor Francisco Fariña, “esto no agravará la responsabilidad del propietario y por tanto

⁸⁶ Farina, Francisco. Ob. Cit. Pág. 161.

⁸⁷ Cita no textual, artículo 3 n° 1 y 2° Convenio de Bruselas 1924.

a la llegada del buque al puerto habrá dos masas de acreedores distintos y la disminución del valor por el segundo accidente no afectará a los acreedores del primero”⁸⁸.

1.5.2. El Flete.

Respecto a este ítem el artículo 4 dispone su cálculo a priori, es decir, equivaldrá al 10% del valor de la nave al comenzar el viaje, en cualquier caso y para buques de cualquier categoría. Por lo que, se trata de un flete a tanto alzado, que se deberá incluso si no se ha percibido flete alguno.

Respecto a qué comprende el concepto de flete, ampara tanto al precio del contrato de transporte marítimo de mercancías como al de los contratos de fletamento, además de incluir el precio del pasaje, todos los que se devenguen durante el viaje de que se trate⁸⁹.

Ahora bien, acerca de la forma de calcular el flete, el Profesor Ripert apunta a la posibilidad de que al votarse la Convención no se advirtió que esta regla iba a costar cara a los armadores. “El flete así calculado es una suma considerable que el armador está obligado a asegurar, ya que deberá abandonarlo eventualmente a los acreedores”⁹⁰.

1.5.3. Los accesorios.

Artículo 5. “Por accesorios, mencionados en el artículo 1, se entiende:

1º Las indemnizaciones por los daños materiales sufridos por el buque desde el comienzo del viaje y no reparados.

2º Las indemnizaciones por averías gruesas, en tanto estas constituyen daños materiales sufridos por el buque desde el comienzo del viaje y no reparados.

No se considerarán como accesorios las indemnizaciones de seguros ni las primas, subvenciones u otros subsidios nacionales”.

⁸⁸ Fariña, Francisco, Ob. Cit. Pág. 149.

⁸⁹ En un sentido más amplio podría aludir a cualquier utilidad obtenida de la explotación comercial de la nave.

⁹⁰ Ripert, Georges, Ob. Cit. Pág. 146.

Las indemnizaciones a que alude este artículo pertenecen al concepto de fortuna de mar, constituyen parte integrante de ella. Éstos son créditos de sustitución⁹¹, es decir, sustituyen en todo o en parte el valor disminuido de la nave, siempre y cuando los daños no hayan sido reparados, porque si han sido reparados el carácter de reemplazar una cosa por otra no se cumple.

Las indemnizaciones no se consideran, pues vienen a reparar los daños sufridos por el armador; si se incluyen se produciría un aumento de valor de la nave, porque son indemnizaciones de seguro. Por otra parte, si hubiera que abandonar la indemnización de seguro, la facultad de abandono perdería incluso interés práctico para el armador, siendo la indemnización poco más o menos igual al valor del buque⁹².

1.6. Procedimiento y liquidación de los acreedores.

Artículo 6. “Las diversas obligaciones relacionadas con un mismo accidente o con respecto a las cuales, en ausencia de accidente, el valor del buque se determina en un mismo puerto, concurren entre ellas en la suma que representa, en relación con aquéllas, la extensión de responsabilidad del armador, teniendo en cuenta el orden de los privilegios.

En los procedimientos tendientes a establecer el reparto de esta suma, las decisiones adoptadas por las jurisdicciones competentes de los Estados serán prueba de la demanda”.

Primeramente debemos decir que los acreedores verán satisfechos sus créditos hasta los límites que establece el propio artículo 1, es decir, hasta el valor de la nave al finalizar el viaje o hasta la suma de 8 libras por tonelada de arqueo de la misma, dependiendo esto de cada caso en particular. Por lo mismo, los acreedores participarán proporcionalmente dentro de ese límite tal como lo señala el artículo 6, que contempla que todas las obligaciones que tengan como origen un mismo accidente concurren entre ellas en el monto total que representa la extensión de la responsabilidad del armador de acuerdo a la clase de

⁹¹ Brunetti Antonio. Ob. Cit. Pág. 129.

⁹² Ripert, Georges, Ob. Cit. Pág. 139.

reclamaciones de que se trate. Se agrega además que se respetarán las normas que determinan el orden de los privilegios⁹³.

El procedimiento descansa sobre el principio del concurso de acreedores; no obstante, no se regula de forma detallada el mismo. El artículo 8 contempla un remisión a la ley nacional de cada Estado parte con el objeto de regular la liquidación de los créditos, otorgando además el derecho al propietario de la nave a acumular los distintos juicios iniciados en su contra en diferentes países miembros de la Convención, para cautelar que el límite de responsabilidad no sea sobrepasado.

En cuanto a la forma de acreditar los créditos y su valor, sólo se señala en el inciso 2 del artículo 6 que los acreedores podrán hacerlo acompañando las sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales de los Estados parte de la Convención.

Finalmente, en caso de que la nave fuera embargada, la garantía dada por el total del límite de responsabilidad beneficia a todos quienes tienen derecho sobre el mismo, y no sólo a quien solicitó el embargo. Más aún, si el buque es objeto de un nuevo embargo, el armador podrá solicitar que dicha prohibición se alce acreditando que ya existe un embargo y que éste satisface el límite total de su responsabilidad.

1.7. Tonelaje y unidad monetaria.

1.7.1. Cálculo del Tonelaje: el artículo 11 del Convenio dispone que *“el tonelaje se calculará de la siguiente manera:*

- *para los vapores y otras embarcaciones de motor, sobre el tonelaje neto más el volumen que en razón del espacio ocupado por los elementos de fuerza motriz ha sido deducido del tonelaje bruto a fin de determinar al tonelaje neto,*
- *para los veleros, sobre el tonelaje neto”.*

⁹³ Por ejemplo, tanto la contribución en avería gruesa como la remuneración en caso de salvamento tenían el carácter de créditos privilegiados de acuerdo al Convenio sobre Hipoteca Naval y Privilegios Marítimos de 1926.

1.7.2. Unidad monetaria: el artículo 15 del Convenio contempla que “*las unidades monetarias por las cuales se limita la responsabilidad se entenderán en su valor oro.*”

Aquellos Estados contratantes en los cuales la libra esterlina no se emplea como unidad monetaria se reservan el derecho de convertir en cifras redondas, según su sistema monetario, las sumas indicadas en libras esterlinas en la presente Convención.

Las leyes nacionales pueden reservar al deudor la facultad de liberarse en moneda nacional, de acuerdo a los cambios vigentes en las fechas determinadas en el artículo 3”.

Cabe señalar que desde 1936 la libra esterlina, que constituye la base de cálculo para determinar el monto de la limitación de responsabilidad, fue desvinculada del oro. Así, esta normativa que hace referencia a la unidad monetaria aplicable quedó obsoleta, careciendo en definitiva de aplicación práctica.

1.8. Síntesis

El Convenio de Bruselas de 1924 tiene como característica principal la de ser un tratado de consenso, pues aunaba los sistemas de responsabilidad del naviero, cuales son el francés o de abandono y el inglés o régimen forfatorio, siendo, eso sí, más marcada su tendencia hacia la regulación ad valorem. Tanto es así, que en Gran Bretaña se consideró que la Convención se asemejaba a tal grado a la Merchant Shipping Act Sección 503 de 1894 que los legisladores británicos consideraron innecesaria la adecuación de ella a la Convención. Incluso se afirma que en buenas cuentas la convención de Bruselas de 1924 no es más que la aplicación internacional de la ley inglesa vigente a esa época.

En definitiva, alrededor de 15 países ratificaron esta Convención, entrando en vigencia en junio de 1931. Sin embargo, este intento por regular de manera única la limitación de responsabilidad fue considerado un fracaso por el Comité Marítimo Internacional.

Debido a estas circunstancias y a la falta de apoyo con que contó la Convención, en la Conferencia de Amsterdam de 1949 se decidió derogarla y la Asociación Británica de Derecho Marítimo propuso en la reunión de Brighton de 1954 un proyecto y la elaboración de una convención sobre el sistema forfatorio inglés.

El proyecto aprobado en dicha conferencia fue considerado en Madrid en 1955 y teniendo en cuenta que la mayoría de las delegaciones lo consideraron favorable, se sometió a la Conferencia Diplomática, surgiendo así el 2º Convenio de Bruselas en 1957.

2. Convenio Internacional sobre Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques que naveguen por Alta Mar⁹⁴ (Convención de Bruselas de 1957).

2.1. Ambito de aplicación de la Convención.

El segundo convenio de Bruselas fue aprobado el 10 de Octubre de 1957 y entró en vigor el 31 de mayo de 1968. Como lo establece su normativa, deja sin efecto el anterior tratado de 1924 entre los Estados que ratifiquen o hayan adherido a esta nueva Convención. Es decir, el primer acuerdo internacional sobre la materia queda derogado entre los Estados parte⁹⁵.

El artículo 7 dispone que *“la convención se aplicará toda vez que el propietario de un buque o quien tenga los mismos derechos según lo establece el artículo 6, trate de limitar su responsabilidad ante los tribunales de uno de los Estados contratantes o trate de hacer liberar a un buque o a cualquier otro bien embargado, o a una caución o cualquier otra garantía, en el territorio de alguno de dichos Estados”*.

El criterio determinante para la aplicación del Convenio no dice relación con la nacionalidad de los sujetos afectados, sino que lo fundamental para quedar cubierto por la Convención es el hecho que la persona que sea titular de la limitación la ejerza en un tribunal que pertenezca a uno de los Estados parte de la misma. Por lo tanto, el criterio de aplicación está dado por la ley del foro, o sea, el tribunal que conoce del litigio. Esta misma circunstancia produce un fenómeno conocido como el “forum shopping”, es decir, una búsqueda por la jurisdicción más favorable a los intereses de quien desea limitar su responsabilidad. Así, el acreedor de alguno de los créditos sujetos a limitación entablará su demanda en el país cuya normativa se acerque más a sus intereses. El

⁹⁴ Los idiomas oficiales del Convenio son el inglés y el francés.

⁹⁵ Cita no textual. Artículo 16 Convenio de Bruselas 1957.

juez Lord Denning ilustró esta situación con una frase *“Nadie que viene a estas cortes a pedir justicia, lo hace en vano... este derecho no es exclusivo de los ingleses. Sino que se extiende a cualquier amigo extranjero. El puede buscar la ayuda de nuestras cortes. Usted puede llamar a esto ‘forum shopping’, si lo desea, pero si el foro es Inglaterra, es un buen lugar para ir de compras, tanto por la calidad de las mercancías como por la rapidez del servicio”*⁹⁶.

En términos generales, podemos distinguir tres regímenes de responsabilidad del armador que rigen a la mayoría de los países marítimos que conforman la comunidad mundial, a saber: el Convenio de Bruselas de 1957, que es objeto de análisis en este párrafo; el Convenio de Londres de 1976; y, el sistema norteamericano de carácter mixto. La importancia de lo anterior radica en que tanto el método de cálculo como el límite varía de un país a otro, incluso entre los países que son signatarios del mismo régimen, pues siempre existirá una adecuación de aquéllos a la idiosincrasia nacional. Asimismo, los sistemas proporcionan diversos mecanismos para determinar cuando el naviero quedará privado del beneficio de la limitación. Las razones enunciadas constituyen las cuestiones básicas que debe analizar un reclamante para decidir en qué foro entablará su acción, pues en dicha elección puede radicar su éxito o fracaso.

Otro asunto que debe tenerse en cuenta a la hora de elegir el foro, es la importancia que el régimen de responsabilidad otorga a la nacionalidad de los sujetos involucrados. Por ejemplo, el Convenio de Bruselas de 1957 contempla el derecho de todo Estado contratante de excluir, ya sea de forma total o parcial, de la facultad de limitar a cualquier Estado no contratante y a cualquier persona que no tenga residencia habitual o lugar principal de sus negocios en un Estado contratante, o bien que el buque respecto del cual se pretende ejercer la limitación no enarbole bandera de un Estado parte en dicho momento. Este no es un mandato imperativo, sino más bien una facultad que asiste al Tribunal que conoce del conflicto.

Ahora bien, la normativa del Convenio no efectúa distinción entre los conflictos nacionales o internacionales, siendo igualmente aplicable en ambas

⁹⁶ Cita original: “No-one who comes to these courts asking for justice should come in vain ... this right to come here is not confined to Englishmen. It extends to any friendly foreigner. He can seek the aid of our courts to do so. You may call this ‘forum shopping’ if you please, but if the forum is England, it is a good place to shop in, both for the quality of the goods and the speed of service”.

situaciones, cuestión que suscitaba cierta discrepancia en el tratado de Bruselas de 1924. El Convenio de 1957 no contempla explícitamente la cuestión de su aplicación a un supuesto nacional. “La respuesta al tenor del propio convenio no es ni negativa ni afirmativa”⁹⁷. No obstante su encabezado, por lo menos, en el texto en español habla de “alta mar” cuestión que hace reflexionar acerca si habrá o no de aplicarse a los abordajes internos, entendiéndose por éstos los acaecidos en el mar territorial de cada Estado. Arroyo afirma que aunque esta sea la traducción oficial en lengua castellana estaríamos frente a un error, pues el convenio cuyas versiones oficiales en inglés y francés hablan de “sea-going vessel” y de “navires de mer” respectivamente, no mencionándose en parte alguna la palabra alta mar. Según señala el mismo autor, lo relevante es *“el empleo marítimo del buque que califica y delimita por tanto al propietario titular del beneficio de limitación de responsabilidad. Al margen queda que la navegación discurra por aguas territoriales o libres”*⁹⁸.

En buenas cuentas, quien desee limitar su responsabilidad y esté contemplado por el Convenio dentro de los sujetos que gozan de esta prerrogativa podrá siempre limitarla bajo la única condición que ejerza su derecho en un tribunal de un país parte del Convenio, sin importar la nacionalidad de los involucrados.

Por último, cabe señalar que el tratado, en la letra b) de su protocolo de firma, autoriza a cada Estado parte para reglamentar específicamente en su legislación nacional el régimen de responsabilidad aplicable a las naves de menos de 300 toneladas de arqueo.

2.2. Quiénes pueden limitar responsabilidad.

a) El propietario de la nave. El Convenio además incluye en su artículo 1 n° 3 que el derecho del propietario a limitar responsabilidad en el caso del párrafo 1 de este artículo le es reconocido aún si su responsabilidad deriva de la propiedad, posesión, custodia, o control del buque.

⁹⁷ Arroyo, Ignacio, Ob. Cit., Pág. 375.

⁹⁸ Ibíd. Pág. 381.

b) El fletador, armador, administrador, capitán y miembros de la tripulación y los dependientes de los mismos siempre que actúen en el ejercicio de sus funciones de la misma manera que el dueño de la nave.

La razón principal para extender el derecho a limitar responsabilidad a otra clase de sujetos distintos del dueño de la nave tenía por objetivo superar el problema que se había presentado en el caso *Adler vs Dickson* de 1954, donde un pasajero a bordo de “El Himalaya”⁹⁹ resultó herido. Como su ticket contenía una cláusula de irresponsabilidad a favor del transportador, la víctima demandó al capitán de la nave, argumentando que bajo el principio del efecto relativo de los contratos el demandado no podía alegar una cláusula de un contrato de que no era parte. En definitiva, la Corte sostuvo que la cláusula de excepción no beneficiaba a los agentes o dependientes del transportador, quienes no podían alegarla a su favor. Por esta razón y para evitar que una situación así volviera a producirse, una cláusula de este tipo a favor de un tercero no parte del contrato comenzó a incluirse en los conocimientos de embarque. Con la misma intención, se determinó ampliar el número de sujetos beneficiados por la limitación de responsabilidad.

En cuanto a la alusión que hace la norma al fletador, como no se encuentra delimitado¹⁰⁰ debemos entender que se faculta para limitar su responsabilidad ya sea fletador por tiempo, por viaje o a casco desnudo.

Respecto de la situación particular del capitán y los miembros de la tripulación, pueden limitar su responsabilidad siempre que actúen en el ejercicio de sus funciones, aun cuando el evento que dio origen al crédito ha sido causado por su culpa personal, con la única excepción de no reunir en sí al mismo tiempo la calidad de capitán o tripulante y la de propietario, copropietario, fletador, armador o administrador. Esto se encuentra regulado en el párrafo 3 del artículo 6 del Convenio. Un claro ejemplo es el caso de la nave “Annie Hay”¹⁰¹, que protagonizó un abordaje con el yate “Rosewarne” a consecuencia de la negligente

⁹⁹ Lloyd's Rep 267. 1955/ Griggs, Patrick; Williams Richard, *Limitation of Liability for Maritime Claims*. Pág. 8. Cita original: “The primary reason for extending the class of persons entitled to limit was to overcome the problem first encountered in the case of *The Himalaya*”.

¹⁰⁰ El Código de Comercio Chino de 1992 en su artículo 204 tampoco contempla la distinción, ya que se basa en el Convenio de Londres de 1976.

¹⁰¹ Lloyds Rep. 141. 1968.

navegación del capitán de la nave que al mismo tiempo era el dueño de ésta. La Corte determinó que como el capitán se encontraba ejerciendo sus funciones como primer comandante de la nave tenía el derecho a limitar su responsabilidad, no obstante ser el propietario de la misma.

2.3. Casos que otorgan el derecho a limitar la responsabilidad.

El artículo 1 párrafo 1º contempla que *“el propietario de un buque de mar puede limitar su responsabilidad al monto establecido en el artículo 3 por los créditos que se originen en una de las causas siguientes, salvo que el hecho origen del crédito haya sido causado por culpa personal del propietario:*

a) *Muerte o lesiones corporales de toda persona que se encuentre a bordo del buque para ser transportada y pérdidas o daños a los bienes que se encuentren a bordo del buque.*

b) *Muerte o lesiones corporales de toda otra persona en tierra o en el agua, pérdidas o daños a cualesquiera otros bienes, o violación de cualesquiera derechos, causados por el acto, negligencia o culpa de toda persona que se encuentre a bordo del buque de cuyo acto, negligencia o culpa el propietario es responsable, o de toda otra persona que no se encuentre a bordo del buque de cuyo acto, negligencia o culpa el propietario es responsable; a condición en este último caso de que el acto, negligencia o culpa se relacione con la navegación o manejo del buque, o con la carga, transporte o descarga de cargamento, o con el embarque, transporte o desembarque de pasajeros.*

c) *Toda obligación o responsabilidad impuesta por una ley relativa a la remoción de restos náufragos y que se origine en el reflotamiento, remoción o destrucción de un buque hundido, encallado o abandonado (inclusive todo lo que se encontrara a bordo de ese buque) así como toda responsabilidad resultante de los daños causados por un buque de mar a las obras de arte de los puertos, diques, dársenas y vías navegables.*

El propietario de la nave es quien ostenta el derecho de dominio sobre la misma. El buque a que se refiere el Convenio es un buque de mar o “sea-going vessel”, que podríamos conceptualizar como aquel que se encuentra destinado a la navegación marítima de forma habitual reuniendo las condiciones de navegabilidad y técnicas necesarias para enfrentarse a los riesgos del mar,

independientemente de las aguas en que se encuentre navegando. Ahora bien, y teniendo presente que la delimitación de qué se entiende por buque de mar es algo compleja, el Tratado de 1957 en su artículo 8 otorga a los Estados contratantes el derecho a determinar qué naves serán incluidas dentro de esta categoría a objeto de la aplicación de la Convención. Por ejemplo, en Gran Bretaña, el Convenio extiende su aplicación a los “non-seagoing vessels”.

En relación a las reclamaciones indemnizables, el Convenio contempla que sólo serán objeto de la limitación aquellas que se originen en alguna de las causas que se detallan casuísticamente. Claramente se pueden distinguir tres categorías de créditos limitables: los que deriven de daños corporales, daños materiales y obligaciones legales.

El apartado a) comprende los daños corporales, entendiéndose por tales créditos indemnizatorios resultantes de la muerte o lesiones corporales de personas que cumplan dos exigencias¹⁰²:

- estar a bordo de la nave
- estar ahí para ser transportadas

Al ser ambos requisitos copulativos, el ámbito respecto de los cuales se puede ejercer la limitación queda reducido, cubriendo a la tripulación que está a bordo de la nave y a los pasajeros de la misma, que además de estar a bordo están ahí para ser transportados de un lugar a otro. Ahora bien, si por ejemplo la nave se encuentra a la gira y un sujeto sube a bordo en carácter de visita y sufre algún tipo de accidente, no cabría entonces la limitación de responsabilidad por este apartado. Lo anterior, se encuentra regulado en nuestra legislación bajo iguales términos en el artículo 889 del Libro III del Código de Comercio.

En el apartado b) se cubren los daños corporales ya sea en tierra o en agua, siempre y cuando dicho daño sea originado por una persona por cuyos actos el armador es responsable. Así no se atiende al lugar en que se encuentra el sujeto afectado, sino más bien a que dicho daño sea causado por algún dependiente del naviero.

Respecto de los daños materiales, el apartado a) se refiere a pérdida o daño de la mercancía que se encuentre a bordo de la nave, no siendo necesario

¹⁰² Ozçayır, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 321.

que esté ahí con el propósito de ser transportada. Aunque no se señala expresamente, dentro de este supuesto también se incluirían los créditos que tengan su origen en el retraso en la entrega de las mercancías, como también los daños o pérdidas ocasionados al equipaje de los pasajeros. En cuanto a la violación de derechos contemplada en el párrafo b), estaría aludiendo a derechos contractuales derivados, por ejemplo, de un contrato de transporte marítimo de mercancías o bien de un contrato de pasaje, etc.

Los créditos listados en el supuesto b) serán limitables siempre que el hecho que provocó el daño sea consecuencia de un acto negligente o culpa de alguna persona por la cual el propietario de la nave es responsable, se encuentre dicho sujeto a bordo o no. La norma agrega que si el individuo que ocasionó el daño no se encuentra a bordo de la nave, para gozar del beneficio de la limitación es necesario que el daño se haya originado por algún hecho que diga relación con la carga, transporte o descarga de cargamento, o con el embarque, transporte o desembarque de pasajeros, o bien con la navegación o manejo de la nave.

En el último apartado se alude a la obligación legal de remoción de restos náufragos, así como toda responsabilidad que derive de los daños causados por una nave a las obras de arte de los puertos, diques, dársenas y vías navegables. El protocolo de firma del Convenio contempla expresamente en su número segundo letra a), bajo la forma de reserva, el derecho de cada Estado parte de excluir la aplicación de esta normativa para su legislación nacional. En nuestro caso, el Libro III del Código de Comercio en su artículo 890 remite el tratamiento de esta materia a la Ley de Navegación, DL 2222.

2.4. Casos Exceptuados.

Se encuentran contemplados en el numerando 4 del artículo 1 del tratado, en cuya virtud *“las disposiciones de este artículo no son aplicables a:*

- a) *A los créditos por asistencia, salvamento o contribución en avería gruesa*
- b) *A los créditos del capitán, de los miembros de la tripulación o de cualesquiera otros dependientes del propietario, que se encuentren a bordo o cuyas funciones se relacionen con el servicio del buque, así como a los créditos de sus herederos y causahabientes, si según las leyes*

que rigen el contrato de ajustes o de servicios, el propietario no tiene derecho a limitar su responsabilidad respecto de esos créditos, o si, según dichas leyes sólo puede limitarla a una suma superior de la establecida en el artículo 3”.

El primer supuesto es una clara innovación respecto del Convenio de Bruselas de 1924, que expresamente contemplaba estos casos como limitables. El fundamento para excluir a las operaciones de salvamento en general de la facultad de limitar responsabilidad se centra en no desincentivar la actividad cuyo motor es la remuneración que se obtiene por los servicios prestados. Siguiendo esta misma línea, la Convención de Londres de 1976 no modificó esta situación, manteniendo a los servicios de asistencia excluidos del beneficio.

En cuanto a la contribución en avería gruesa resultaría contradictorio que ésta quedara sujeta a limitación, pues la característica fundamental de la institución es la distribución igualitaria del daño, cuestión que de quedar incluida en la limitación no ocurriría. Este mismo razonamiento siguió nuestro legislador cuando al definir avería gruesa o común hace referencia a la preservación de los intereses comprometidos en la expedición marítima respecto de un peligro común.

En cuanto a la letra b) del párrafo 4, el Convenio no permite que titular de la limitación de responsabilidad la pueda ejercer respecto de los créditos laborales o “crew claims”. Este es un supuesto que no tiene variación en las tres convenciones: en Bruselas 24 y 57 y Londres 76 se encuentra excluido. La única diferencia radica en que mientras en el Convenio de 1924, la exclusión operaba de una manera directa por aplicación del mismo, en los otros dos casos existe una remisión a la ley nacional de cada país. Lo que ocurre no es que no se permita limitar, sino que se está a lo que disponen las leyes que regulan el contrato de trabajo. Por lo tanto, si según dicha normativa la limitación está permitida, el armador podrá ejercer su derecho siempre que limite a una suma superior de la establecida por el Convenio. En relación a la naturaleza de los créditos, éstos podrían ser de dos clases, aquéllos que tengan su origen en remuneraciones

adeudadas y cuestiones previsionales, o bien derivados de muerte o lesiones corporales¹⁰³, en cuyo caso serán ejercidos en sede extracontractual.

Por último, cabe destacar que la norma no sólo hace referencia al capitán y a la tripulación sino que también “*a cualquier otro dependiente del propietario*”, cuestión que abarcaría un número amplio de sujetos.

2.5. Pérdida del derecho a limitar.

El artículo 1 del Convenio señala que “*el propietario de un buque de mar puede limitar su responsabilidad salvo que el hecho origen del crédito haya sido causado por su culpa personal*”.

El sistema de responsabilidad consagrado por la Convención de 1957 es de carácter subjetivo, es decir, basado en la existencia de dolo o culpa, en el actuar del sujeto responsable. Por lo tanto, el naviero sólo se verá privado del beneficio de la limitación si ha obrado en forma personalmente culpable. Lo que hace el tratado es recoger un principio básico del derecho común, cual es que nadie puede aprovecharse de su propio dolo.

La palabra “hecho” abarca tanto actos como omisiones cometidas por el titular del beneficio. Sin entrar a dilucidar de qué clases de actos u omisiones estamos hablando, diremos que todo hecho de cualquier naturaleza que se haya originado en la conducta culpable del armador lo hará perder el derecho a limitar su responsabilidad.

En cuanto al concepto jurídico de culpa, desde el punto de vista del derecho civil y los sistemas latinos se presenta tradicionalmente en una clasificación tripartita, que distingue entre culpa levísima, culpa leve y culpa grave o lata, que según el artículo 44 de nuestro Código Civil equivale al dolo. En el caso del Convenio de Bruselas, a mi juicio, no podemos aplicar esta misma clasificación y, por lo mismo, no estaría claro a qué clase de culpa se está haciendo referencia. Lo anterior teniendo siempre presente que el tratado tiene una marcada influencia anglosajona, por lo que los modelos tomados para la elaboración del articulado provienen del derecho británico. Las versiones

¹⁰³ En estricto rigor, los créditos cuyo origen sea alguna lesión corporal son de carácter contractual, pues quedan cubiertos por la ley laboral como accidentes de trabajo.

oficiales utilizan las expresiones “actual fault or privity” en inglés y la francesa “faute personnelle”, que terminó traducándose al español como culpa personal. Hecha esta salvedad, procederemos al análisis de los términos “actual fault or privity”.

José Domingo Ray señala que “la traducción de la palabra fault no ofrece mayor dificultad ya que significa hecho culposo; sin embargo, el término privity requiere alguna aclaración y es importante hacerla porque perfila el concepto de cuando se incurre en una falta personal por parte del propietario o armador”¹⁰⁴. Según Christopher Hill, estaríamos hablando del actuar de alguien que posee cierto conocimiento, ya sea confidencial o no, de alguna relación o acuerdo o situación existente entre dos o más personas. “*En otras palabras, uno podría describir quizás la palabra “privity”, aunque no enteramente como equivalente a la palabra conocimiento*”¹⁰⁵.

A continuación y con el fin de ilustrar de una mejor manera el significado de estos conceptos, analizaremos algunos fallos jurisprudenciales acerca de la materia:

a) *The Eurysthenes*¹⁰⁶: la nave “Eurysthenes” se varó durante un viaje de transporte de mercancías desde EE.UU. a Las Filipinas. La carga se perdió. Los demandantes, representantes de la carga, alegaron que la nave zarpó sin las debidas cartas de navegación y sin contar con el certificado de los oficiales de cubierta, además de otras faltas. Aquí los acreedores impugnaron la limitación de responsabilidad basándose en la Sección 503 de la Ley de Marina Mercante Inglesa sobre la base de la innavegabilidad del buque por actos de negligencia del propio armador.

La Court of Appeal consideró en su fallo que la “privity” no consistía en un comportamiento doloso o una “wilful misconduct”, sino que un mero conocimiento y concurrencia en la realización del acto. Incluso un “*cerrar de ojos*” ante un hecho que se sospecha que existe pero aun así no se investiga o comprueba. En este mismo sentido, Christopher Hill aclara que el conocimiento

¹⁰⁴ Ray, José Domingo, Derecho de la Navegación Tomo I, Pág. 404.

¹⁰⁵ Hill, Christopher, Ob. Cit. Pág. 246. Cita original: “In other words, one could virtually but perhaps not entirely describe the word “privity” as being equivalent to the word “knowledge”.

¹⁰⁶ Lloyd’s Rep. 171. 1976.

también puede ser “constructive”, es decir, un conocimiento que no se poseía pero que se podría haber poseído con la debida diligencia.

b) *The Norman*¹⁰⁷: el pesquero de arrastre “The Norman” se hundió cuando colisionó con una roca que no aparecía en la carta náutica que se llevaba a bordo, produciéndose la pérdida de vidas humanas. El armador buscó limitar su responsabilidad, pero se probó que había recibido información acerca de la peligrosidad de las aguas por donde el buque se encontraba navegando y omitió informar de esta situación al capitán. Así, ellos incumplieron el deber de transmitir esta nueva información y concurrieron con su falta personal a la ocurrencia del accidente.

c) *Grand Champion Tankers Ltd. Vs Norpipe A/S and others*¹⁰⁸: el capitán del buque tanque liberiano “The Marion” dañó un oleoducto submarino al momento de anclar su nave, porque no fue provisto de cartas náuticas actualizadas. En primera instancia se concedió a los dueños la facultad de limitar responsabilidad, ya que como habían delegado la navegación y gestión del buque a los gestores británicos, ésta no era su responsabilidad. Sin embargo, la Court of Appeal revocó esta decisión señalando que el actuar negligente de estos gestores debía ser considerado como una falta personal y propia de los dueños de la nave.

d) *Guinnes Son and Co. Ltd. Vs The Freshfield*¹⁰⁹: la nave “The Lady Gwendolen” abordó y hundió a la nave Freshfield que se encontraba anclada en el río Mersey. Se demostró que el capitán de “The Lady Gwendolen” estaba acostumbrado a navegar a altas velocidades, incluso a través de una espesa niebla, como ese día, además que el radar del buque, aunque se encontraba en funcionamiento, no era monitoreado constantemente. Asimismo, que si el superintendente del armador (“marine superintendent”) encargado de la navegación marítima hubiera revisado la bitácora de la nave, se habría percatado de esta situación. Por tanto, el tribunal sostuvo que los demandantes se

¹⁰⁷ Lloyd’s Rep. 1. 1960.

¹⁰⁸ Lloyd’s Rep. 1. 1984.

¹⁰⁹ Lloyd’s Rep. 335. 1965.

encontraban privados de ejercer su derecho a limitar responsabilidad porque su culpa personal había contribuido al accidente, por su falta de acuciosidad en los problemas de navegación de la nave.

El Convenio de Bruselas utiliza la expresión *personalmente culpable*. A través de estos casos se pueden apreciar los dos criterios que deben confluír para que el titular de la limitación se vea privado del beneficio, cuales son que exista un hecho culposo y, además, que él haya actuado de forma personal. En cuanto a esto último, la jurisprudencia británica determinó que la “fault or privity” debe ser imputable a una persona que no sea solamente un dependiente o un agente por cuyos actos la sociedad es responsable, sino que alguien por quien la sociedad se ve en la obligación de responder porque su actuar es el mismísimo actuar de la sociedad; tal es el caso, por ejemplo de los gestores navales en *The Marion* y el superintendente de *The Lady Gwendolen*. Esta construcción jurídica se conoce con el nombre de *alter ego*¹¹⁰; en definitiva, se trata de establecer quien posee el “directing mind of the bussiness” o la conducción del negocio armatorial, en cada viaje en particular.

El surgimiento de esta institución tiene su fundamento en la evolución histórica y técnica de la aventura marítima. Concebida en sus orígenes, era fácil determinar quien era el responsable por la expedición; actualmente, con las nuevas prácticas del comercio internacional, se hace difícil aunar responsabilidades. Claro ejemplo son las *Shipmanagment Companies*¹¹¹, que son sociedades cuyo propósito es la administración de una manera eficiente y eficaz de las naves de otra empresa naviera, actuando a nombre y en representación de los armadores para las más diversas funciones, desde la contratación de la tripulación y el capitán hasta la contratación de seguros; todo dependerá del contrato que hayan pactado. Según explica Rodolfo González-Lebrero, “*en*

¹¹⁰ Estas palabras fueron por primera vez utilizadas en la aplicación de un decreto de limitación de responsabilidad en relación a la Ley de Marina Mercante Inglesa de 1894, por un abogado en un caso relacionado. Ver Z. Oya Ozcayir, *Liability for Oil Pollution and Collisions*.

¹¹¹ Se rigen por los *Ship-management agreement*, una especie de contrato tipo. Por ejemplo, *Shipman 1988* de la BIMCO (The Baltic and International Maritime Council).

*materia de responsabilidad, los ship-managers son verdaderos agentes, obligando a sus principales; sin embargo responden de sus faltas personales y de su dolo*¹¹².

Ahora bien, y en cuanto a que hechos son considerados como faltas o actos culpables del naviero, diremos que hay ciertos actos u omisiones que en sí mismos son constitutivos de una falta personal por parte del propietario de la nave, éstas son las llamadas una faltas náuticas¹¹³. Estaríamos frente a un serie de supuestos típicos que caerían dentro de la noción de culpa personal relacionados con los deberes del armador en relación a la navegabilidad de la nave, por ejemplo: autorizar el zarpe de una nave que no se encuentra en las óptimas condiciones de seguridad, o sin sus cartas náuticas actualizadas, o sin la tripulación adecuada, o bien un uso inadecuado de los instrumentos de navegación, etc¹¹⁴. Por ejemplo, respecto del contrato de transporte de mercancías por mar, las Reglas de la Haya y Haya-Visby en su artículo 3 párrafo 1 disponen que “*El transportador estará obligado, antes y al comienzo del viaje, a ejercer una diligencia razonable para:*

- a) *Poner el buque en condiciones de **navegabilidad**;*
- b) *Dotar de tripulación, equipar y abastecer al buque adecuadamente;*
- c) *Preparar y poner en buen estado las bodegas, las cámaras frías y frigoríficas, y todos los demás lugares del buque en las que se transportan mercancías, en forma satisfactoria y segura para su recepción, transporte y conservación”.*

De ahí la importancia de los conceptos de navegabilidad versus la innavegabilidad de la nave, pues es obligación del armador mantener la nave en condiciones de navegabilidad y seguridad para emprender la aventura marítima. Por lo mismo, si éste ha contribuido con su falta personal a esta situación, carecerá de la facultad de ejercer la limitación de responsabilidad. Así, la noción

¹¹² González-Lebrero, Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 261.

¹¹³ Ozçayir, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 323-328. Hace referencia a los deberes del armador. “Therefore the shipowner is under certain duties with regard to the equipment of the ship and navigational matters in order to benefit from limitation of liability”. “Owners should institute a proper system for the management and operation of their vessels, with particular reference to the supervision of navigation, the detection of faults...”

¹¹⁴ En el derecho inglés Seaworthiness, en el alemán Seetüchtigkeit y en francés Navigabilité. Ejemplos de Ozçayir, Z. Oya. Liability for Oil Pollution and Collisions. Ver Hill, Christopher. Ob. Cit. Pág. 246. “The Marine Sulpher Queen” 1973, 1, Lloyd’s Rep. Pág. 88.

de navegabilidad/innavegabilidad¹¹⁵ adquiere vital importancia para delimitar el alcance de la responsabilidad del naviero.

En otras palabras, se trata de establecer la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- que quien realice el acto dependa directamente de la persona jurídica responsable tal cual como si ella misma lo hubiere cometido, cuestión que corresponderá analizar caso a caso, tomando en consideración ciertas directrices que deberán ser proporcionadas por la legislación de cada Estado contratante.
- además probar que el titular de la limitación tuvo conocimiento, o que debió tenerlo aunque de hecho no lo tenga, respecto de los hechos que dieron origen a las reclamaciones para que el tribunal deniegue el derecho de limitar. Así, el propietario de la nave se verá privado de alegar el derecho a limitar si contribuyó con su culpa o falta personal al accidente.

2.6. Carga de la Prueba.

Artículo 1 número 6. *“La lex fori determinará la parte a quien incumbe la prueba de que el hecho origen del crédito ha sido causado o no por culpa personal del propietario”*

En el derecho inglés, de acuerdo a la Ley de Marina Mercante de 1958 que introdujo el Convenio de Bruselas de 1957, el naviero debía probar que el hecho no había sido causado con la concurrencia de su culpa personal.

En cambio, José Domingo Ray¹¹⁶ señala citando a Bonassies sostiene que la prueba de la falta personal incumbe a quien pretende que el beneficiario no pueda limitar su responsabilidad.

2.7. Unidad de cuenta.

¹¹⁵ Cornejo Fuller, Eugenio. Derecho Marítimo Chileno. Pág. 138. En cuanto a la prueba de las buenas condiciones de navegabilidad, toda nave chilena debe poseer su respectivo certificado de clasificación y un certificado general de seguridad emitido por la Autoridad Marítima, ambos documentos necesarios para poder inscribir una nave en el Registro de Matrícula de Naves Mayores.

¹¹⁶ Ray, José Domingo. Ob. Cit. Pág. 406.

Artículo 3 número 6. *“El franco mencionado en este artículo se considerará referido a una unidad compuesta de sesenta y cinco y medio miligramos de oro del título de novecientos milésimos de fino. Las sumas mencionadas en el párrafo 1 de este artículo serán convertidas a la moneda nacional del Estado en que se invoca la limitación de la responsabilidad; la conversión se efectuará según el valor de esa moneda con relación a la unidad definida arriba, a la fecha en que el propietario de la nave haya constituido el fondo, efectuado el pago o dado, conforme a las leyes de ese Estado una garantía equivalente a ese pago”.*

La unidad de cuenta utilizada por el Convenio de Bruselas de 1957 es el Franco Poincaré, una moneda ideal, concebida por primera vez por el Ministro de Hacienda francés D. Henri Poincaré en la ley francesa del 25 de junio de 1928.

Según explica el autor Leslie Tomasello Hart, “mencionar 65,5 miligramos de oro de 900 milésimas de ley significa que esa cantidad es de oro, pero no químicamente puro (24 kilates), puesto que en su ley o proporción de mena (oro) y ganga (impurezas) es de 9 a 1, es decir, que en cada unidad hay un 90% de oro puro. Consecuentemente el Franco Poincaré tiene 58,95 miligramos de oro, un 90% de 65,5 miligramos”¹¹⁷.

Esta unidad monetaria también aparece mencionada en el Convenio de Varsovia de 1929 sobre transporte aéreo y en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1969, que luego fue reemplazada por los derechos especiales de giro (DEG) por el artículo 2 del Protocolo modificadorio del Convenio de 1976.

En el caso de la Convención de Bruselas se faculta a los Estados parte convertir el Franco Poincaré a su moneda nacional, conversión que se efectuará según el valor de su moneda en relación a la unidad de cuenta a la fecha en que el propietario de la nave haya constituido el fondo, efectuado el pago, o haya dado una garantía equivalente a ese pago, todo en conformidad a las leyes del Estado en cuestión.

¹¹⁷ Tomasello Hart, Leslie, Régimen Jurídico de la Contaminación Marítima. Pág. 52.

2.8. Monto de Limitación y Cálculo del Tonelaje.

Artículo 3. *“Las sumas a las cuales el propietario de un buque puede limitar su responsabilidad en los casos previstos en el artículo 1 son:*

- a) *Cuando el hecho sólo ha dado origen a créditos por daños materiales; a una suma total 1000 francos por tonelada de arqueo del buque*
- b) *Cuando el hecho sólo ha dado origen a créditos por daños corporales; a una suma total 3100 francos por tonelada de arqueo del buque*
- c) *Cuando el hecho ha dado origen, a la vez, a créditos por daños materiales y corporales ; a una suma total 3100 francos por tonelada de arqueo del buque, cuya primera parte de 2100 francos quedará afecta exclusivamente al pago de los créditos por daños corporales y lo restante al pago de los otros crédito; sin embargo, cuando la primera parte fuera insuficiente para pagar los créditos por daños corporales, el saldo impago de éstos concurrirá con los créditos por daños materiales para ser pagado con la segunda parte del fondo”.*

El Convenio de Bruselas de 1957 dispone un tratamiento diverso para los créditos cuyo origen es la muerte o lesiones corporales de personas, y aquéllos derivados daños materiales. Este distingo se aprecia en los montos que se consideran como límites para la indemnización en uno u otro caso, siendo superior el cuántum para los créditos por muerte o lesiones corporales. En este mismo sentido, en el evento que en un mismo accidente se produzcan ambos tipos de daño el propietario podrá limitar su responsabilidad a una suma de 3100 francos por tonelada de arqueo del buque y, de ese total, 2100 francos quedarán exclusivamente destinados a indemnizar a las víctimas de muertes o lesiones corporales y el resto se destinará a los otros acreedores. Más aún, si dicho monto no alcanza para cubrir sus créditos, el saldo impago se imputará al monto destinado a los daños materiales. Lo anterior sólo cobra importancia en el caso que el naviero logre limitar su responsabilidad o decida ejercer el beneficio; en caso contrario, todas las reclamaciones serán iguales, no teniendo una prioridad sobre otra.

En cuanto al cómputo de los montos para el cálculo de los límites de responsabilidad, el Convenio determina una tarifa única que se multiplica por el tonelaje de la nave en cuestión, es decir, no se realiza distinción alguna respecto al tamaño o tonelaje del buque. La única alusión relevante sobre el tonelaje se efectúa en el párrafo 5 del artículo 3 del tratado, para establecer que con el objeto de determinar el cuántum de responsabilidad para naves cuyo tonelaje sea menor a 300 toneladas, se considerará ese como su tonelaje. En cambio, el Convenio de Londres de 1976 cuenta con una escala ascendente dependiendo del tonelaje de arqueo de cada nave, por lo que a mayor tonelaje mayor será el monto de limitación. Ahora bien, cabe tener presente que en 1957 y hasta la entrada en vigencia de la segunda Convención de Bruselas, el Convenio Internacional sobre el Arqueo de Buques de 1969 no había sido elaborado ni tampoco había entrado en vigor. Así, y según lo que dispone el numerando 7° del artículo 3 del tratado, para el cálculo del tonelaje habrá que distinguir entre los buques a vapor o de propulsión mecánica, cuyo tonelaje será aquel que resulte de la suma del tonelaje neto más el espacio correspondiente al cuarto de máquinas, dando como resultado un arqueo semi-bruto, y para todos los demás buques se considera el tonelaje neto, que coincide con la capacidad utilizable de una nave.

2.9. Reconvenciones.

Artículo 1. 5°). *“Si el propietario de un buque tuviera derecho a hacer valer un crédito contra un acreedor suyo por perjuicios resultantes del mismo hecho, se compensarán los respectivos créditos, y las disposiciones de esta Convención sólo se aplicarán a la diferencia que resultara”*.

El Convenio contempla la posibilidad de compensar los créditos cuyo origen provenga de un mismo acontecimiento, consagrando así la “single liability theory”¹¹⁸, es decir, la existencia de un único crédito resultante de la compensación al cual se aplican las normas sobre limitación de responsabilidad

¹¹⁸ Hill, Christopher, Ob. Cit. Pág. 258.

que establece el Convenio. La compensación opera de forma automática, de pleno derecho.

Para que proceda la compensación, es necesario que concurren dos condiciones:

- que el propietario de la nave tenga derecho a hacer valer un crédito en contra de un acreedor suyo.
- que los créditos que serán objeto de la compensación provengan del mismo hecho.

Así, se compensarán los respectivos créditos y las normas sobre limitación del armador sólo se aplican a la diferencia que resulte de los mismos.

Para nuestro ordenamiento jurídico, la compensación es un modo de extinguir las obligaciones personales y recíprocas existentes entre dos personas hasta concurrencia de la de menor valor.

2.10. Constitución del fondo de limitación.

Artículo 2.

1º) *“La limitación se aplica al conjunto de créditos originados por daños materiales y corporales que tenga origen en un mismo evento, independientemente de los créditos originados o que se originaren en otro evento.*

2º) *“Cuando el conjunto de créditos originados en un mismo evento exceda los límites establecidos por en el artículo 3, el monto total de esos límites podrá constituirse en un fondo de limitación único”.*

Lo primero que dispone el Convenio es que la limitación de responsabilidad opera por accidente, es decir, se aplica al conjunto de créditos originados en un mismo acontecimiento o evento; así se deja definitivamente de lado la concepción tradicional de responsabilidad por viaje del sistema francés o de abandono. Por consiguiente, adquiere vital importancia el hecho de delimitar cuándo estaremos frente a un único evento del cual deriven créditos objeto de limitación, y como el Convenio ha guardado silencio frente a esta cuestión diremos que existen dos factores a considerar que sirven para distinguir la ocurrencia de uno o más eventos:

- el primero viene dado por el elemento temporal, por lo que bastaría un espacio de tiempo entre uno y otro accidente para considerarlos como independientes
- el segundo, lo determina el proceder culposo del naviero, es decir, su propia negligencia. Así, si estamos frente a dos o más accidentes pero cuyo origen sea un único acto negligente por parte del armador de la nave, se configurará un único evento para los efectos de la constitución del fondo de limitación¹¹⁹.

Este segundo criterio resulta más lógico, pues sólo un nuevo hecho culposo imputable al naviero traerá aparejado el surgimiento de nuevos perjuicios independientes de los que inicialmente se causaron. De esta forma, el nexo causal para precisar la unidad de eventos, frente a la pluralidad de los mismos, será al actuar negligente del naviero.

En cuanto a la naturaleza de los créditos que se imputarán contra el fondo, éstos pueden provenir de muertes o lesiones corporales, o bien de daños materiales. Como el Convenio hace referencia al “conjunto de créditos”, y aunque no lo dice expresamente como sí lo hace el Convenio de Londres, se subentiende que la constitución del fondo por uno de los titulares del beneficio de la limitación va a beneficiar a todos cuyos créditos tengan como origen un mismo evento.

En cuanto al párrafo 2º, efectuando un análisis a simple vista y tomando literalmente su articulado, pareciera ser que el fondo sólo podría constituirse una vez que los créditos sobrepasen los límites que señalan el artículo 3 y no en cualquier ocasión.

2.11. Efectos de la constitución del fondo de limitación.

Artículo 2

3º) *“El fondo así constituido queda afecto exclusivamente al pago de los créditos respecto de los cuales puede oponerse la limitación de la responsabilidad.*

¹¹⁹ Z. Oya Ozcayir. Ob. Cit. Pág. 341. “In deciding whether or not the various occasions of damage caused by the vessel are in fact separated and distinct the test is not lapse of time but whether both incidents are the result of the same act of negligence”. Griggs Patrick, Williams Richard, Ob. Cit. Pág. 45. Ex. The Harlow.

4º) *Después de constituido el fondo ningún acreedor podrá ejercer derechos sobre otros bienes del propietario, a condición de que el fondo de limitación se encuentre a favor del acreedor accionante”.*

Artículo 5.

1º) *“En todos los casos en el propietario esté autorizado a limitar su responsabilidad en virtud de esta convención, y cuando el buque o cualquier otro buque perteneciente al mismo propietario haya sido embargado en jurisdicción de un Estado contratante, o se haya dado caución o garantía para evitar ese embargo, el tribunal u otra autoridad competente **podrá** ordenar el levantamiento del embargo del buque o de cualquier otro bien, o la liberación de la garantía dada, siempre que se probara que el propietario del buque ya ha dado caución suficiente o cualquier otra garantía, por una suma igual al límite total de su responsabilidad establecida conforme a esta convención, y que la garantía o caución así suministrada esté efectivamente disponible a favor del actor, de conformidad con sus derechos.*

2º) *Cuando en las circunstancias mencionadas en el párrafo 1º, ya se ha dado una caución u otra garantía:*

- a) en el puerto en que ocurrió el siniestro de origen*
- b) en el primer puerto de escala después del siniestro si éste no ocurrió en un puerto, o*
- c) en el puerto de desembarque o de descarga si se tratara de un crédito por daños corporales o por daños de la carga; el tribunal o cualquier otra autoridad competente **ordenará** el levantamiento del embargo del buque o la liberación de la caución o garantía, cuando las condiciones expresadas en el párrafo 1º de este artículo se encuentren reunidas”.*

Los efectos que produce el hecho material de constituir el fondo de limitación son los siguientes:

- Respecto del titular de la limitación: aunque es un efecto más propio del solo ejercicio del beneficio y no de la mera constitución del fondo, según dispone el artículo 1 párrafo 6 de la Convención, el hecho de invocar la limitación de responsabilidad no importa el reconocimiento de la misma.

- Respecto del fondo: el fondo constituido por el propietario de la nave, ya sea que esté conformado por una suma de dinero o por garantías ofrecidas, sólo quedará afecto al pago de los créditos que se hayan originado en el evento de que se trate y que sean aquellos respecto de los cuales se pueda ejercer

la limitación. Aunque el Convenio no señala qué deberá conformar el fondo, si una suma de dinero o garantías, al hablar el artículo 5 de cauciones se entiende que sí se permite.

- Respecto de los acreedores: el efecto de constituir un fondo de limitación es que los acreedores marítimos, es decir, aquellos que son titulares de créditos a los que es posible oponer el beneficio de limitación, sólo podrán a hacer valer sus créditos contra el fondo quedando impedidos de ejercer acciones en contra de otros bienes de la persona responsable, por el mismo hecho.

- Respecto de la nave: Se produce el alzamiento de todas las medidas limitativas del dominio ejercidas sobre la nave, sobre otra nave hermana u otro bien perteneciente al mismo dueño, y de toda otra caución o garantía otorgada. El texto en inglés del Convenio utiliza la expresión “arrest”, que en los diferentes acuerdos internacionales sobre la materia se traduce como embargo preventivo y que de acuerdo a nuestra legislación debemos entender como el arraigo de la nave.

En relación a este último efecto, cabe destacar según se aprecia de lo que dispone el artículo 5 del Convenio que no posee un carácter absoluto, el alzamiento de estas medidas puede ser de carácter facultativo o imperativo para el tribunal u otra autoridad competente encargada del procedimiento. Será facultativo en caso que se embargue o arraigue la nave u otra nave hermana en el puerto de un Estado parte del Convenio, que no sea aquel en que ocurrió el siniestro, que se efectuó la primera escala o en que se desembarcaron las mercancías. De manera opuesta, si la garantía se constituye en alguno de los puertos mencionados, el tribunal o la autoridad competente que corresponda deberá alzar las medidas. En ambos casos, para dejar sin efecto las providencias decretadas el propietario de la nave deberá suministrar cualquier garantía que reúna los siguientes requisitos:

- ser suficiente, es decir, debe consistir en una suma igual al monto total de su responsabilidad según los límites dispuestos por el Convenio
- que esta garantía esté efectivamente disponible a favor de los acreedores marítimos cuyos créditos son objeto de limitación.

2.12. Distribución del fondo de limitación.

Artículo 3. 2º) *“En cada parte del fondo de limitación la repartición entre los acreedores se hará en proporción al monto de sus créditos reconocidos.*

3º) *Si antes de la repartición del fondo el propietario de un buque hubiera pagado total o parcialmente uno de los créditos indicados en el artículo 1, párrafo 1º, tendrá derecho a ocupar el lugar y orden de su acreedor en la repartición del fondo, pero sólo en la medida en que ese acreedor hubiera tenido derecho a ser indemnizado por el propietario de conformidad con las leyes del Estado en que el fondo se ha constituido y en la medida de lo que pagó.*

4º) *Cuando el propietario probara que en fecha futura podrá ser obligado a pagar total o parcialmente uno de los créditos mencionados en el artículo 1, párrafo 1º, el tribunal o cualquier otra autoridad competente del Estado en que el fondo se ha constituido, podrá ordenar que se reserve provisoriamente una suma suficiente para permitir al propietario del buque que haga valer eventualmente sus derechos contra el fondo en las condiciones establecidas en el párrafo anterior”.*

El mecanismo que contempla el Convenio para la distribución del fondo es de carácter igualitario, es decir, se efectuará de manera proporcional de acuerdo al importe de los créditos reconocidos de cada acreedor. Por lo mismo, Christopher Hill señala que la regla “first come first served”¹²⁰ no se encuentra recogida por el texto del tratado, pues no se otorga prioridad alguna a las fechas de las reclamaciones. El procedimiento es de naturaleza concursal, más equitativa, en cual se pagará a los acreedores a prorrata de sus créditos¹²¹, teniendo sólo preferencia los créditos derivados de muertes o lesiones corporales. Cabe destacar que las reclamaciones deben encontrarse “reconocidas” por el tribunal u otra autoridad competente a cargo del proceso de constitución del fondo. Con esto queremos decir que no toda pretensión de los acreedores entrará a ser satisfecha con el fondo de limitación.

¹²⁰ Hill, Christopher, Ob. Cit., Pág. 255-257.

¹²¹ No se tomaría en consideración el carácter de privilegiado de ciertos créditos, pues éstos recaen sobre la nave. El Artículo 15 de la Convención sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval dispone que “Las disposiciones del presente Convenio no afectarán a la aplicación de ningún convenio internacional que establezca una limitación de responsabilidad ni a la de ninguna ley nacional dictada para darle efecto”. Lo anterior difiere de lo que contempla el Libro III del Código de Comercio en su artículo 1224.

En el párrafo 3° se contempla un derecho de subrogación a favor del naviero por pagos efectuados a sus acreedores antes de la constitución y/o distribución del fondo de limitación. Esta prerrogativa tiene las siguientes características:

- sólo alcanza hasta el monto efectivamente pagado
- sólo procederá en la medida que las leyes del país en que se haya constituido el fondo lo autoricen
- también alcanza a quien eventualmente pueda verse obligado a pagar.

Cabe agregar que el artículo 4 del Convenio se remite a la ley nacional de cada Estado parte sobre la regulación más precisa del procedimiento de constitución y distribución del fondo de limitación, por lo que en los países que aún se encuentre vigente el Convenio de Bruselas de 1957 habrá que estarse a lo que disponen los procedimientos internos.

2.13. Caso “TOJO MARU”.

En 1971, el TOJO MARU era un petrolero que cargado de crudo que sufrió un abordaje. Como consecuencia de éste se produjo una brecha a su costado. Se firmó un contrato con una compañía holandesa de salvamento bajo la modalidad del LOF, “Lloyd’s Open Form”. Los salvadores tenían por tarea bombear todo el petróleo a otra nave, por lo cual recibirían la correspondiente recompensa. Para controlar el derrame, fabricaron una plancha de acero con el propósito de cubrir la abertura que existía a un costado del buque. El jefe de los submarinistas debía cerrar dicha plancha con un cañón Cox para fijar los tornillos del acero, para lo cual se bajó del remolcador donde se encontraba. Dado que los tanques de carga de la nave no habían sido desgasificados, al momento de disparar el cañón se produjo una explosión que causó graves daños. Finalmente, el Tojo Marú debió ser remolcado fuera del puerto para su reparación.

Al conocer de este caso, Lord Denning señaló *“que los salvadores, como los dentistas y jardineros no gozaban de ningún status especial”*¹²², haciendo directa

¹²² Lloyd’s Rep 341. 1971.

referencia a que no se encontraban cubiertos por el beneficio de limitación que contemplaba el Convenio de Bruselas de 1957. Por tanto, si sus esfuerzos producen un daño peor al que intentan reparar, deben ser económicamente responsables por las indemnizaciones correspondientes, como cualquier otro sujeto de derecho.

La importancia de este fallo radica en que con anterioridad a él, los salvadores que causaran daños y dependiendo de la gravedad de los mismos en su operación de salvamento, se veían privados de toda o parte de su recompensa. Pero nunca habían sido condenados a indemnizar daños y perjuicios, es decir, a pagar una cantidad por sobre lo que ellos hubieran recibido como recompensa, cuestión que fue justamente lo que ocurrió en esta ocasión.

Durante el juicio los salvadores argumentaron que el submarinista se encontraba trabajando en el agua tal como si lo estuviese haciendo desde el remolcador del cual había desembarcado. Así, el remolcador debía ser considerado como causante del daño producido al TOJO MARU, y de esta manera el submarinista gozaba del beneficio a limitar su responsabilidad según el correspondiente tonelaje del remolcador. Sin embargo, la House of Lords sostuvo que el submarinista había cometido un acto negligente y que no se encontraba a bordo del remolcador, cual era el requisito indispensable para quedar cubierto por la Ley de Marina Mercante (MSA) de 1958, que había incorporado a la legislación inglesa el Convenio de Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques de Mar de 1957.

Debido a este caso en particular, al momento de elaborarse el Convenio de Londres de 1976 se incluyó a los salvadores como titulares de la limitación de responsabilidad, además de contemplar expresamente en su artículo 6 apartado 4 que para que un salvador negligente pueda limitar su responsabilidad no es necesario que se encuentre a bordo de un remolcador o cualquiera otra nave.

2.14. Síntesis¹²³.

¹²³ Párrafo basado en González- Lebrero, Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 207-208.

En 1972 el Comité Marítimo Internacional (CMI) llegó a la conclusión que el Convenio de Bruselas sobre Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques de Mar estaba siendo sobrepasado por las condiciones actuales de la economía mundial y del tráfico marítimo.

Primeramente, la unidad de cuenta utilizada por el tratado para calcular los montos de responsabilidad, el Franco Poincaré, ya no contaba con la estabilidad necesaria, debido a la depreciación sufrida y a que los mismos miembros de Fondo Monetario Internacional habían desmonetizado el oro, todo lo que terminaba influyendo en las conversiones que debían hacerse. Además, el proceso inflacionario y el aumento de tamaño de las naves determinaba que los límites establecidos quedaran obsoletos y sin ninguna legitimidad.

Segundo, debido a la amplia interpretación que los tribunales dieron al “actual fault or privity” o culpa personal del naviero, la limitación se hacía muy fácil de quebrantar, lo que en definitiva determinaba que los créditos fueran la mayoría de las veces ilimitados, cuestión que cobró mayor importancia con el fallo de la jurisprudencia inglesa en el caso del Tojo Marú, poniendo de manifiesto la necesidad de replantear tanto el estándar de la limitación como el número de titulares de la misma.

Por otra parte, la adopción de la Convención sobre la responsabilidad civil por el daño de la contaminación por petróleo de 1969, que chocaba con el Convenio de Bruselas en ciertos aspectos, era uno de los factores que daban lugar a una iniciativa del CMI para iniciar la elaboración de un nuevo régimen de la responsabilidad en 1972. El Protocolo modificadorio del 21 de diciembre de 1979, que entró en vigencia el 6 de Octubre de 1984, modificó la unidad de cuenta por el derecho especial de giro (DEG).

En definitiva el tema era que “*el viejo principio marítimo según el cual el armador podía limitar su responsabilidad en especie o en virtud del valor del buque y del flete, perdía progresivamente terreno a favor del principio de que el armador sólo debe poder limitar tal responsabilidad al grado de responsabilidad frente al cual puede asegurarse a un costo razonable*”¹²⁴.

¹²⁴ Ídem.

3. Convenio de Limitación de Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo (Convención de Londres de 1976).

El tercer convenio sobre limitación de responsabilidad del armador fue aprobado el 19 de noviembre de 1976 y entró en vigor el 1 de diciembre de 1986. Como lo establece su normativa, deja sin efecto las Convenciones de Bruselas de 1924 y de 1957 entre los Estados que ratifiquen o hayan adherido a esta nueva convención¹²⁵. Es decir, los dos convenios anteriores quedan derogados entre los Estados parte.

La génesis del tratado se remonta a la conferencia celebrada por el Comité Marítimo Internacional en 1974 en la ciudad de Hamburgo, cuyo propósito fue la revisión del Convenio de Bruselas de 1957. En dicha ocasión se elaboraron dos proyectos alternativos¹²⁶, uno como protocolo de modificación al anterior convenio, y el otro como un nuevo texto. Ambos se sometieron a revisión, aprobándose la segunda opción.

El principal objetivo de este nuevo sistema de responsabilidad fue el aumento de los límites contemplados por el anterior Convenio a montos que alcanzaren a ser cubiertos por los seguros contratados, manteniendo siempre una prima razonable, como asimismo disminuir la litigiosidad que generaba la posibilidad de franquear¹²⁷ el estándar de limitación en caso de culpa personal del armador.

Por otra parte, la referencia en el título de los antiguos convenios a los “propietarios de buques” fue reemplazada por una denominación más amplia y objetiva¹²⁸, a saber, “limitación de reclamaciones marítimas”, que incluiría a todos los sujetos posiblemente responsables por reclamaciones de esta naturaleza. Es una actualización que va acorde a los tiempos que vive la empresa de navegación, recogiendo los principios esenciales sobre los cuales se estructuran los sistemas modernos de limitación de responsabilidad.

¹²⁵ Cita no textual. Artículo 17 párrafo 4. Convenio de Londres.

¹²⁶ Ray, José Domingo. Ob. Cit. Pág. 413. Hace referencia a un “mini-proyecto” y a un “maxi-proyecto”. También en Ozçayır, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 353.

¹²⁷ González-Lebrero, Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 267.

¹²⁸ Ozçayır, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 351. Señala que el cambio de la denominación del Convenio se debió a una sugerencia del Comité Marítimo Internacional.

Consecuentemente, la calificación de armador desde su punto de vista jurídico ya no posee tanta importancia, porque los mismos regímenes de limitación amplían su aplicación mucho más allá de esta noción.

A continuación se analizarán los principales aspectos de este acuerdo internacional.

3.1. Ambito de aplicación de la Convención.

a) Artículo 15. Párrafo 1. *“El presente Convenio será aplicable siempre que el sujeto que invoque el derecho a limitar responsabilidad sea titular de dicho beneficio de acuerdo a lo establecido en el artículo 1 del Convenio y que lo haga ante un tribunal que pertenezca a un Estado parte, o bien, trate de conseguir el levantamiento del embargo de un buque o de otros bienes o la devolución de cualquier fianza depositada dentro de la jurisdicción de dicho Estado”.*

Se mantiene el mismo criterio de la Convención de Bruselas de 1957, es decir, la sumisión a la ley del foro, siendo lo determinante para la aplicación del tratado el hecho que la persona que sea titular de la limitación la ejerza en un tribunal que pertenezca a uno de los Estados signatarios del acuerdo, dejando, en principio, de lado la nacionalidad de los sujetos afectados.

No obstante el mismo n° 1 del artículo 15 otorga la facultad de que cada Estado parte excluya, ya sea total o parcialmente, la aplicación del presente Convenio a quien ejerza la limitación ante los tribunales de dicho Estado y no tenga su residencia habitual o su sede comercial en un Estado parte, o bien a cualquier buque respecto del cual se invoque el derecho a la limitación de responsabilidad o se trate de conseguir el levantamiento del embargo y que, en el momento citado, no enarbole el pabellón de un Estado parte.

Por lo tanto, la nacionalidad de un sujeto titular de la limitación sólo será determinante si el Estado en cuestión hace uso de esta exclusión. Luego se hace necesario, respecto de los Estados que han ratificado y adoptado el Convenio, revisar acaso por ley nacional han ejercido este derecho de exclusión. En el caso de Gran Bretaña, según se desprende de la Ley de Marina Mercante de

1995, esto no ha ocurrido¹²⁹. Además esta situación se debe verificar ante el tribunal que esté conociendo del juicio en cuestión, ya que la posibilidad misma de aplicación de esta normativa hace que la práctica del “forum shopping” cobre aún más relevancia.

b) Artículo 15. Párrafo 2. *“Todo Estado parte podrá regular mediante disposiciones expresas de su legislación nacional el sistema de limitación de responsabilidad aplicable a los buques que sean:*

a. De conformidad con la legislación del Estado de que se trate, buques destinados a vías navegables interiores

b. Buques de arqueo inferior a 300 toneladas

El Estado parte que opte hacer uso de esta facultad estipulada en el presente párrafo notificará al depositario cuales son los límites de responsabilidad adoptados por su legislación nacional o bien el hecho de que no existen tales límites”.

Este articulado sigue la línea de la Convención de Bruselas de 1957, que señalaba que la limitación sólo se aplicaba a buques de navegación marítima. El criterio para diferenciar a una nave de navegación interior puede estar dado por el tráfico al que se destine, por ejemplo cabotaje, y no por características específicas de la nave en cuestión.

El tratamiento diferenciado para las naves de menos de 300 toneladas ya tratado fue por las dos convenciones anteriores. En ambas su regulación se encuentra en el protocolo de firma del tratado bajo el sistema de reservas. Mientras que en el tratado de 1924 se partía de la base que los propietarios de buques de menos de 300 toneladas no quedaban cubiertos por el Convenio y sólo mediante reserva cada Estado contratante poseía la facultad de extenderles dicho beneficio, en el de Bruselas de 1957 la técnica funcionaba al revés, pues estos buques estaban comprendidos dentro del Convenio, pero por medio de una reserva cada Estado parte podía excluirlos de su aplicación.

En el caso del Convenio de Londres este tema ya no aparece incluido dentro del protocolo de firma bajo la forma de reservas, sino que se

¹²⁹ Griggs Patrick, Williams Richard, Ob. Cit. Pág. 62.

contempla directamente en la normativa general del mismo. Según el Convenio se faculta a cada Estado para regular el sistema de limitación de responsabilidad respecto de buques de dicho tonelaje. Se subentiende que si así no se hace, quedarían cubiertos por la regulación del Convenio. Más aún, según lo establece el artículo 6 de la Convención, existe un fondo de limitación mínimo y único para las naves que no superen las 2000 toneladas; por lo tanto, el fondo para un buque de 10 toneladas sería el mismo que para uno de 2000¹³⁰, lo que es concordante con nuestra legislación, ya que el artículo 895 del Código de Comercio contempla una suma única, distinguiendo solamente entre lesiones corporales y todo otro daño.

Por ejemplo, en el caso español, normas específicas de su derecho interno contemplan que con respecto a tales buques, el límite de responsabilidad, calculado de acuerdo con lo establecido en el artículo 6, párrafos 1 a) y b) del Convenio, será igual a la mitad del límite de responsabilidad aplicable a una nave con arqueo de 2.000 toneladas¹³¹. Por su parte, en Alemania el límite de responsabilidad de los buques de arqueo igual o inferior a 250 toneladas se regula mediante disposiciones expresas de su legislación, de tal manera que, con respecto a dichos buques, el límite de responsabilidad calculado con arreglo al párrafo 1. b) del artículo 6 del Convenio equivale a la mitad de la responsabilidad aplicable a una nave de arqueo igual a 2.000 toneladas.

En el caso de Dinamarca, de acuerdo a lo que dispone la Ley N° 228 del 21 de abril de 1999, en cuya virtud se aplica el Protocolo de 1996 y que entró en vigencia al mismo tiempo que el Protocolo, el límite de responsabilidad adoptado respecto de los naves de menos de 300 toneladas es de 500.000 unidades de cuenta, en lugar del millón de unidades de cuenta que estipula el apartado b) I) del párrafo 1 del artículo 6.

c) Artículo 15. Párrafo 3. *“Todo Estado podrá regular mediante disposiciones expresas de su legislación nacional el sistema de limitación de responsabilidad aplicable a las*

¹³⁰ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág 63. Antes de la entrada en vigencia del Protocolo de 1996, modificadorio del Convenio el 13 de mayo de 2004, el tonelaje mínimo era de 500 toneladas.

¹³¹ Instrumento adhesión de España al Protocolo 1996, 28 de Febrero de 2005.

reclamaciones surgidas en casos en que no se ven afectados en modo alguno intereses de súbditos de otros Estados partes.

Párrafo 3 bis. No obstante el límite de responsabilidad prescrito en el párrafo 1 del artículo 7, un Estado parte podrá regular mediante disposiciones específicas de la legislación nacional el régimen de responsabilidad que se aplicará a las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de los pasajeros de un buque, a condición de que el límite de responsabilidad no sea inferior al prescrito en el párrafo 1 del artículo 7. Todo Estado parte que haga uso de la opción a que se refiere el presente párrafo informará al Secretario General de los límites de responsabilidad adoptados o del hecho de que no existe ninguno”.

En este apartado se faculta a cada Estado parte para regular de manera concreta y particular los conflictos de limitación en que no se vean involucrados nacionales de otros Estados parte. Luego, de existir una normativa de esta naturaleza, se aplicará con preferencia por cuanto la norma especial se aplica por sobre la general. En el caso contrario, los supuestos del apartado N° 3 continuarán rigiéndose por el régimen general de la Convención, al estar incorporado a la legislación de cada Estado parte.

En cuanto al apartado 3 bis., fue introducido por el Protocolo modificadorio de 1996, a instancias de la delegación japonesa. Entró en vigencia el 13 mayo de 2004, noventa días después que Malta ratificara el Convenio como décimo Estado parte. Esta nación manifestó la intención de acogerse a esta opción, con objeto de regular mediante disposiciones específicas de la legislación nacional el sistema de limitación de responsabilidad que se aplicará a los pasajeros. A tal efecto, la legislación nacional de Malta por la que se aplique el Convenio de 1976 no será aplicable a las reclamaciones a que se refiere el Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar de 1974, que tengan su origen en sucesos que se produzcan con posterioridad a la entrada en vigor de dicha Convención como parte de la legislación de Malta¹³².

¹³² IMO Ref. B1/F/3.03 LLMC.3/Circ.8 17 February 2004

d) Artículo 15. Párrafo 4. *“Los tribunales de un Estado parte no aplicarán el presente Convenio a buques construidos o adaptados para la realización de operaciones de perforación y utilizados en ellas;*

- *si ese Estado ha fijado de conformidad con su legislación nacional, un límite de responsabilidad superior al que de otro modo regiría según lo estipulado en el artículo 6; o*
- *si ese Estado se ha constituido en parte de un Convenio internacional que regule el sistema de responsabilidad respecto de tales buques*

En los casos en que sea de aplicación el apartado a, el Estado parte informará al depositario”.

En este apartado se contempla la prohibición de aplicar la Convención a naves construidas o adaptadas para la realización de operaciones de perforación. Se produce así una situación de excepción, cual es que un buque de navegación marítima, según lo dispone el mismo Convenio, queda excluido de su aplicación siempre y cuando se cumpla con una de las siguientes condiciones, a saber, la existencia de un régimen específico de limitación, ya sea de carácter nacional o internacional. En el primer caso, el requisito para la inaplicabilidad del Convenio viene dado por la circunstancia que los límites que contemple la legislación nacional del Estado parte sean superiores a los establecidos en el artículo 6 de la Convención, mientras que en el segundo supuesto nada se dice de los límites de responsabilidad y sólo se alude a la existencia de algún acuerdo internacional que regule la situación particular de los buques perforadores.

De esta manera, si no estamos en presencia de alguna de estas hipótesis, deberíamos concluir que el Convenio igualmente se aplicará en carácter subsidiario.

e) Artículo 15. Párrafo 5. *“El presente Convenio no será aplicable a:*

- *Vehículos de sustentación neumática*
- *Plataformas flotantes construidas para la exploración o explotación de los recursos naturales de los fondos marinos o del subsuelo de éstos”.*

Los vehículos de sustentación neumática, como los aerodeslizadores o “hovercrafts” y los Hidroalas “hidrofoils”, dado su característica particular de poseer tanto elementos propios de una nave como de las aeronaves, se consideran híbridos, pues lo que entra en contacto directo con el agua son los flotadores o masa de aire que le permiten navegar por el mar. Ahora bien, la exclusión de estos vehículos o plataformas del Convenio es bastante discutible, pues a pesar de compartir características tanto de buques como aeronaves, su naturaleza es preponderantemente marítima. Esto queda comprobado pues deben ser inscritos en los Registros de Naves; más aún, la normativa aplicable es la marítima, como el Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes en el Mar de 1974 y la tripulación a bordo debe obtener los títulos náuticos correspondientes, y no aéreos. En esta misma línea, en Gran Bretaña existe una normativa especial para estas naves, cual es la Hovercraft Civil Liability Order de 1986 que les permite limitar responsabilidad. Asimismo, la Organización Marítima Internacional, al establecer las directrices sobre el reciclaje de buques¹³³, señala que *“por buque se entiende una embarcación, de cualquier tipo, que opere en el medio marino, incluidos los aliscafos, los aerodeslizadores, los sumergibles, los artefactos flotantes y las plataformas fijas o flotantes, así como los buques despojados de su equipo o remolcados”*.

En nuestra legislación las plataformas móviles se encuentran sometidas a la inspección anual establecida en el Reglamento de las Comisiones de Inspección de Naves¹³⁴, además de inspecciones especiales de fondo cada 2 años.

3.2. Quiénes pueden limitar responsabilidad.

¹³³ Circular A 23/Res.962, del 4 de marzo de 2004.

¹³⁴ D.S. (M) N ° 70, de 16 de Enero de 1985. También en Reglamento para la Construcción, Reparaciones y Conservación de las Naves Mercantes y Especiales Mayores y de Artefactos Navales, sus Inspecciones y su Reconocimiento. D. S. (M) N ° 146, D.O. N ° 32.756, de 27 de Abril de 1987. Art. 141°. “Las plataformas móviles, a más de la inspección anual establecida en el Reglamento de las Comisiones de Inspección de Naves, serán sometidas a inspecciones de fondo cada dos años; le serán aplicables las disposiciones del artículo 133° del presente reglamento cuando el armador así lo solicite y se deberá en esta oportunidad examinar los mismos aspectos dispuesto en el artículo 128° del mismo, en aquellas partes que le sean aplicables, en concordancia con sus características de construcción y equipamiento ya se trate de unidades propulsadas o carentes de medios propios”.

Artículo 1. “Personas con derecho a la limitación de responsabilidad”

1. *Los propietarios de buques y los salvadores, tal como se los define a continuación, podrán limitar la responsabilidad nacida de las reclamaciones que se enumeran en el artículo 2, acogiéndose a las disposiciones del presente convenio.*
2. *Por propietario se entenderá el propietario, el fletador, el gestor naval y el armador de un buque de navegación marítima.*
3. *Por salvador se entenderá toda persona que preste servicios directamente relacionados con operaciones de auxilio o salvamento. Figurarán entre estas operaciones aquellas a que se hace referencia en los apartados d, e y f del párrafo 1 del artículo 2.*
4. *Si se promueve cualesquiera de las reclamaciones contra cualquier persona de cuyas acciones, omisiones o negligencia sean responsables el propietario o el salvador, esa persona podrá invocar el derecho de limitación de la responsabilidad estipulado en el presente convenio.*
6. *Todo asegurador de la responsabilidad por reclamaciones que estén sujetas a limitación de conformidad con las reglas del presente convenio, tendrá derecho a gozar de los privilegios del convenio en la misma medida que le asegurado”.*

a) Análisis párrafos 1º, 2º y 3º.

El Convenio de Londres señala que los propietarios de la nave y los salvadores pueden limitar su responsabilidad. Lo que hace a continuación es delimitar quienes quedan comprendidos bajo la noción de “propietario”, haciendo una interpretación amplia de la palabra, extendiendo esta figura a otros sujetos que en estricto rigor no tienen la calidad de “shipowner”. Lo que se busca es abarcar a cualquier sujeto que ejerza algún tipo de gestión sobre la nave y que, por lo tanto, pueda generar responsabilidades que deban limitarse.

Se establece así una lista nominada de los responsables por las reclamaciones marítimas que considera el más variado número de sujetos, restándole así relevancia contra quien se dirija la acción, y concediéndosela en cambio al encuadramiento de la reclamación en alguno de los supuestos contemplados por el artículo 2 del Convenio¹³⁵.

¹³⁵ Ozçayir, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 352. “With the wider description of group of persons entitled to limit, the nature of the claims has become more important than the person against whom the claims are made. Therefore the persons who can invoke limitation are of minor importance”.

La gran innovación del Convenio de Londres es la inclusión de los salvadores como titulares de la limitación. Esto se debió principalmente al fallo de la Cámara de los Lores en el caso “Tojo Marú”, en que no se permitió a los salvadores limitar su responsabilidad. Allí se estableció que el salvador no estaba habilitado a limitar su responsabilidad por los daños causados por un buzo que participó de la tarea de asistencia, porque la efectuó desde fuera del buque asistente. En nuestro derecho esta situación se mantiene, ya que el Libro III del Código de Comercio no contempla la posibilidad de que los salvadores, como tales, limiten su responsabilidad por los créditos que nazcan de las operaciones de salvamento. No obstante lo anterior, si el que presta asistencia tiene al mismo tiempo la calidad de propietario, armador u operador, podrá limitar responsabilidad de acuerdo al artículo 902 del Código.

b) Otros titulares. Párrafo 4.

Los términos utilizados por el Convenio de Londres son más amplios que los del Convenio de 1957, pues éste hablaba de la tripulación y otros dependientes; en cambio, este nuevo Convenio hace alusión a los sujetos por los cuales el armador es responsable. Christopher Hill destaca que “las palabras utilizadas en este párrafo darían la impresión que el derecho de la limitación puede ser incluso invocado por un contratista independiente, por ejemplo, una firma de estibadores empleados por un naviero, a condición de que el naviero demostrara que él era responsable de sus acciones”¹³⁶. Obviamente, dentro de esta expresión genérica también se incluye al capitán y a la tripulación.

En buenas cuentas se trata de incluir a todas aquellas personas a las que pueda atribuirse responsabilidad, ya sea directa o indirecta, en relación con el manejo y dirección de la nave.

c) Párrafo 6. Los aseguradores.

¹³⁶ Hill, Christopher. Ob. Cit. Pág. 261. Cita original: “The wording of this paragraph would seem to afford the right of limitation even to an independent contractor, such as a firm of stevedores engaged by a shipowner provided that the shipowner could show that he was responsible in law for their actions”.

El Convenio de Londres fue el primero en reconocer el derecho de los aseguradores marítimos de responsabilidad civil de limitar su responsabilidad, pues esta posibilidad no se había contemplado en el tratado de Bruselas de 1924 ni el de 1957.

El apartado 6 otorga la facultad a los aseguradores de responsabilidad de limitar ésta de la misma manera como sus asegurados respecto de las reclamaciones susceptibles de limitación. Estos seguros tienen como objeto cubrir las indemnizaciones de responsabilidad del asegurado con relación a reclamaciones de terceros a causa de riesgos que generan responsabilidad para el asegurado.

Los Clubes de Protección e Indemnización o P & I Clubs son los principales aseguradores de responsabilidad de reclamaciones marítimas. Se caracterizan por ser asociaciones mutuales de armadores cuya función es dar cobertura a los riesgos marítimos a que se ven enfrentados sus miembros. Félix García Infante señala que actualmente estos clubes prestan una doble función, la primera correspondiente a una asesoría para sus miembros en los ámbitos técnicos y legales (“protección”), y que la segunda dice relación con los reembolsos de las cantidades que sus miembros deban pagar a terceros en caso de siniestro (“indemnización”), siempre que el riesgo no haya sido causado por una culpa grave del naviero¹³⁷ y haya dado cumplimiento a las normas del Club. Esto último es consecuencia del carácter mutual de los Clubes, lo que implica que cada socio del club tiene a su vez el carácter de asegurado del mismo; de esta manera, al entrar al Club no se firma una póliza de seguro, sino que se entrega un certificado que acredita la membresía correspondiente, e implica el sometimiento al reglamento que rige al P&I.

El origen de estos Clubes se remonta a principios del siglo XIX, después del fallo en el caso *De Vaux vs Salvador* de 1834, en que los tribunales ingleses determinaron que la póliza del casco de Lloyd’s no cubría la responsabilidad civil derivada de un abordaje pues no constituía un “sea peril” o riesgo marítimo. Posteriormente, para evitar los costos económicos que les produciría el “fatal accident act” de 1846 en caso de muertes o lesiones

¹³⁷ García Infante, Félix. Ob. Cit. Pág. 409.

corporales, los navieros decidieron incorporar a las pólizas la cláusula “running down Clause” o de hundimiento cuyo fin era cubrir $\frac{3}{4}$ de la responsabilidad civil. Pues bien, los P&I Clubs nacieron para cubrir el cuarto restante. Por lo mismo, hasta hoy en día la mayoría son controlados directamente desde Londres, sometiendo sus conflictos a las normas de los Tribunales Ingleses, siendo el más antiguo “The Britannia Steam Ship Insurance”, fundado en 1855.

En cuanto a la cobertura que proporcionan los P&I Clubs difiere de los seguros comunes debido a la existencia de la regla pague primero o “pay first rule”, que se traduce en que el derecho del asegurado a ser indemnizado sólo nace una vez que éste ha pagado la indemnización a la cual fue condenado judicialmente.

Según Griggs y Williams, al parecer la intención del Convenio de Londres sería no colocar al asegurador de responsabilidad en una posición más desventajosa que la de su asegurado, en cuanto a la limitación se refiere, en caso de una acción directa en su contra¹³⁸. En nuestra legislación, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1201 del Código de Comercio, sólo si el asegurador de responsabilidad otorga una garantía para cubrir la responsabilidad podrá ser demandado directamente por el tercero a cuyo favor se ha emitido la garantía. Lo anterior no rige en caso que el asegurado tenga derecho a limitar su responsabilidad y haya constituido un fondo de limitación.

3.3. Reclamaciones sujetas a limitación.

El artículo 2 del Convenio de Londres enumera los créditos que quedan cubiertos por la limitación, agregando además que esto será así “*sean cuales fueren los supuestos de responsabilidad*”. Esta última frase cobra suma relevancia pues el objetivo del Convenio es contemplar no sólo las reclamaciones que tengan la

¹³⁸ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág 12. Cita original: “The intention appears to be to place the liability insurer in no worse position than the assured, insofar as limitation is concerned, should a direct action be brought against the insurer”.

naturaleza de daños¹³⁹, sino que también quedan sujetas a limitación las acciones de reembolso¹⁴⁰.

a) *“Reclamaciones relacionadas con muerte, lesiones corporales, pérdidas o daños sufridos en las cosas (incluidos daños a obras portuarias, dársenas, vías navegables y ayudas a la navegación), que se hayan producido a bordo o estén directamente vinculados con la explotación del buque o con operaciones de auxilio o salvamento y los perjuicios derivados de cualquiera de esas causas”;*

En este primer apartado se tratan las reclamaciones cuyo origen sea la muerte o lesiones corporales y las pérdidas o daños a las cosas. En cuanto a su regulación, se aprecian dos diferencias en relación al anterior Convenio de 1957. La primera, en cuanto a la relación que debe existir entre las personas afectadas y las cosas dañadas, y la nave para que las reclamaciones queden sujetas a limitación. Se contempla que pueden encontrarse a bordo del buque en cuestión, o bien estar directamente relacionadas con la actividad náutica o servicios de salvamento. El objeto de lo anterior es evitar situaciones como la presentada en el caso del “TOJO MARU”, en que no se permitió limitar responsabilidad porque el buzo no se encontraba a bordo del remolcador desde donde trabajaba. La segunda, no se exige que las personas que estén a bordo de la nave se encuentren ahí para ser transportadas, como sí lo requería expresamente el anterior Convenio; por tanto, cabría concluir que si una persona sufre algún daño estando a bordo de la nave, por ejemplo de visita, la responsabilidad sería susceptible de limitarse.

En cuanto a los daños materiales, para que proceda la limitación las cosas deben encontrarse a bordo de la nave al momento de producirse el daño o la pérdida, o bien fuera de ella pero en directa conexión con la explotación de la misma. Luego, si las cosas no se encontraban a bordo habrá que probar que el

¹³⁹ Ibid. Pág. 15-16 “To remove altogether the requirement that the claim must sound in damages. Limitation is now available of claims whatever the basis of liability may be ... even if brought by way of recourse or for indemnity under a contract or otherwise ”.

¹⁴⁰ Explicación Prof. Leslie Tomasello Weitz. Quien agrega que esto no se encuentra permitido por la legislación chilena.

daño se produjo sólo por alguna actividad relacionada con determinada operación de salvamento o explotación del buque en cuestión.

Ahora bien, la pregunta es qué se entiende por “conexión directa”, porque en sí la expresión da para mucho, es muy amplia y puede comprender distintas situaciones, lo que definitivamente generará conflictos en cuanto qué en definitiva caerá dentro de esta noción¹⁴¹ y, por lo mismo, la exacta calificación del precepto, la ponderará el tribunal según las circunstancias particulares del caso sometido a su decisión.

Por último también se incluyen los daños que deriven de cualquiera de las ocasiones anteriores, es decir, daños posteriores o indirectos.

b) *“Reclamaciones relacionadas con perjuicios derivados de retrasos en el transporte por mar de la carga, los pasajeros o el equipaje de éstos”.*

El sistema de limitación de responsabilidad del armador se yuxtapone en esta ocasión al régimen de limitación propio del transportador marítimo. Así, estamos frente a un régimen que cubre al armador o propietario de la nave aunque no posee el carácter de porteador de mercancías por mar.

Ahora bien, hay que recalcar que el sistema de responsabilidad del transportador es de carácter subjetivo. Se encuentra regulado por las Reglas de la Haya/Visby y por las Reglas de Hamburgo, estas últimas incorporadas en nuestro Código de Comercio.

La responsabilidad del transporte guarda relación con el número de bultos que están siendo transportados; en cambio, la limitación del armador se calcula en base al tonelaje de arqueado de la nave en cuestión, siendo esta última de una aplicación más amplia, pues no sólo se limitará responsabilidad por el transporte en sí, sino que también por cualquier daño que sufra la carga en relación con algún accidente que experimente el buque que transporta las mercancías. De esta manera, el naviero que al mismo tiempo es porteador marítimo tendrá la posibilidad de optar por alguno de los sistemas de limitación, o bien hacerlos valer de forma conjunta. Por ejemplo, en el caso de las Reglas de

¹⁴¹ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág. 16.

Hamburgo se contempla una norma general, cual es que el transportador para poder limitar su responsabilidad debe probar que él y sus dependientes tomaron todas las medidas para evitar el hecho y sus consecuencias, cuestión que siempre podrá hacer por la naturaleza imperativa de éstas. Es así como el artículo 25 de dichas reglas dispone que *“El presente Convenio no modificará los derechos ni las obligaciones del porteador, del porteador efectivo y de sus empleados y agentes establecidos en los convenios internacionales o en las leyes nacionales que se refieran a la limitación de la responsabilidad de los propietarios de buques destinados a la navegación marítima”*.

Hecha la aclaración, debemos señalar que este apartado contempla expresamente el derecho a limitar en el caso de retraso en la entrega de la carga. Aunque pareciera ser una novedad del Convenio de Londres, esta situación es sólo aparente pues, aunque no de manera literal, este caso podía subsumirse en el Convenio de Bruselas de 1957 en su artículo 1 n° 1¹⁴². Además habría que añadir que se incluyen tanto reclamaciones de carácter contractual como extracontractual, por el encabezado de la norma que alude a “cualquiera sean los supuestos de responsabilidad”.

Por último, debemos decir que este numerando sólo se aplicaría al contrato de transporte marítimo de mercancías y no al contrato de fletamento, interpretando la palabra transporte en un sentido restrictivo. Pero bien, sabemos que el fletamento y el transporte responden a una característica común, cual es transportar y que en definitiva la diferencia entre ambos vendría dado esencialmente por el régimen jurídico aplicable¹⁴³.

c) *“Reclamaciones relacionadas con otros perjuicios derivados de la violación de derechos que no sean contractuales, irrogados en directa vinculación con la explotación del buque o con operaciones de auxilio o salvamento”*.

Este párrafo probablemente se esté refiriendo a otros perjuicios diferentes de los enumerados en los apartados a y b, siempre que sean de naturaleza extracontractual. Según destacan Griggs y Williams, en verdad no está muy claro a qué situación se está aludiendo, posiblemente a un derecho de

¹⁴² Ibid. Pág. 17.

¹⁴³ Tomasello Weitz, Leslie. Apuntes Cátedra Derecho Marítimo. 2003.

servidumbre, dando como ejemplo los daños que podría sufrir una compañía de ferrocarriles cuya línea pase por un puente que cruce un río al eventualmente ser colisionado por una nave¹⁴⁴.

d) *“Reclamaciones relacionadas con la puesta a flote, remoción o destrucción o eliminación de la peligrosidad de un buque hundido, naufragado, varado o abandonado, con inclusión de todo lo que esté o haya estado a bordo del buque”.*

Este supuesto trata sobre la situación de una nave naufragada, o bien varada o abandonada, situaciones que necesitan la intervención de algún tercero cuya función es asistir al buque e intentar retirarlo o reestablecerlo. Debido a esta operación surgirán derechos y obligaciones, así como posibles perjuicios a terceros, quienes efectuarán las reclamaciones correspondientes. Luego, frente a este escenario el Convenio permite limitar responsabilidad, a diferencia de lo que contempla nuestro Código de Comercio en su artículo 890, que expresamente excluye de la regulación del Libro III esta situación, quedando sujeta a las normas de la Ley de Navegación, D. L. N° 2222 de 1978.

Cabe destacar eso sí que el Convenio, en el párrafo 2 del artículo 2, deja fuera de la limitación a las reclamaciones derivadas de una relación contractual entre el acreedor y el responsable, de manera que habrá que examinar qué situaciones caen dentro de la aplicación de este apartado, pues además se incluyen todas las cosas que estén o se hayan encontrado a bordo de la nave, por ejemplo, carga que se haya perdido, o bien caído al mar y que deba ser recuperada.

Asimismo, el Convenio de Londres permite por medio de reserva, según dispone en su artículo 18, excluir este caso de la posibilidad de limitar. Esta línea fue seguida por España, que se reservó el derecho de excluir estas reclamaciones de la limitación, quedando reguladas por lo que dispone el artículo 107 de la Ley 27 de 1992 sobre Puertos del Estado y de la Marina Mercante¹⁴⁵.

¹⁴⁴ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág. 17.

¹⁴⁵ **Artículo 107.** Hundimiento de buques. 1. La Autoridad Portuaria, previo informe de la Capitanía Marítima, cuando un buque presente peligro de hundimiento en el puerto, si, requerido el naviero o consignatario para que abandone el puerto o repare el buque, éste no lo hace, podrá trasladarlo o proceder a su hundimiento, a costa de aquél, en donde no perjudique la actividad portuaria, la

De la misma forma, el Reino Unido interpuso una reserva dejando como ilimitada la obligación por remoción de restos náuticos según lo dispone la Ley de Marina Mercante de 1995¹⁴⁶.

e) *“Reclamaciones relacionadas con la remoción o destrucción del cargamento del buque o la eliminación de la peligrosidad de dicho cargamento”.*

Este caso es similar al anterior, pues habla de la carga sin hacer referencia a que debemos entender por ella. Así, podría englobarse dentro de la expresión “todo lo que esté o haya estado a bordo” del apartado previo. Además, se excluye la limitación cuando exista una relación contractual entre quien remueve o destruye el cargamento y el responsable por él. En nuestro derecho interno, frente a este mismo caso no se aplican las normas del Libro III del Código de Comercio, según dispone el artículo 890 del mismo cuerpo legal, sino que queda regulado por las normas de la Ley de Navegación.

f) *“Reclamaciones promovidas por una persona que no sea la persona responsable, relacionadas con las medidas tomadas a fin de evitar o aminorar los perjuicios respecto de los cuales la persona responsable pueda limitar su responsabilidad de conformidad a lo dispuesto en el presente convenio, y los ocasionados ulteriormente por tales medidas”.*

Este apartado hace referencia a reclamaciones ejercidas por terceros en contra de quien es el titular de la limitación de acuerdo a lo dispuesto por el Convenio de Londres de 1976. Por lo general, esta situación se presentará en relación con operaciones de salvamento destinadas a aminorar los efectos negativos de un abordaje.

Según Griggs y Williams, los efectos de la combinación de este numerando y del párrafo 2º del artículo 2 serían los siguientes¹⁴⁷:

navegación o la pesca. A este último efecto, se solicitará informe de la Administración Pesquera, que se entenderá positivo si no se emite en el plazo de quince días o en el que se fije por la Autoridad Portuaria, por razones de urgencia ante la amenaza de hundimiento.

¹⁴⁶ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág 18. “Therefore liability for claims for cost of wreck removal remains unlimited insofar as the operation is performed pursuant to statutory powers”.

¹⁴⁷ Ibid. Pág. 19.

- las medidas que se toman para evitar o reducir la pérdida deben hacerse respecto de créditos por los que se puede ejercer el derecho a limitar
- la demanda debe tener como pretensión, ya sea los costos incurridos por una persona distinta del naviero para evitar o para reducir al mínimo la pérdida, o bien las ocasionadas ulteriormente por tales medidas
- cuando la demanda sea entablada por un tercero que tomó dichas medidas y que tenía una relación contractual con el armador, no se podrá invocar la limitación.

Finalmente, el párrafo 2º del artículo 2 contempla que las todas las reclamaciones del párrafo 1º estarán sujetas a limitación aún cuando sean promovidas por vía de recurso o fines de indemnización, en régimen contractual o de otra índole.

3.4. Reclamaciones exceptuadas.

Artículo 3. *“Las reglas del presente convenio no serán de aplicación en los casos de:*

a) Reclamaciones relacionadas con operaciones de auxilio o salvamento, incluidas, en su caso, las reclamaciones de compensación especial en virtud del artículo 14 del Convenio internacional sobre salvamento marítimo, 1989, enmendado, o con contribución a la avería gruesa”¹⁴⁸.

Este primer caso no presenta variación respecto a lo dispuesto por la Convención de Bruselas de 1957 y mantiene el razonamiento detrás de la exclusión, cual es el fomentar las operaciones de salvamento y así resguardar los intereses comprometidos en la aventura marítima. El Libro III del Código de Comercio ha seguido la misma línea, dejando fuera estos supuestos de la posibilidad de limitar responsabilidad.

No obstante, debemos precisar que esta exclusión sólo hace referencia a aquellas demandas que se ejerzan directamente contra el responsable por un salvador u otro miembro perjudicado por avería gruesa. De esta forma,

¹⁴⁸ Modificado por artículo 2 del Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio de Londres de 1976.

no alcanza a las reclamaciones ejercidas por vía indirecta¹⁴⁹; así un armador puede limitar su responsabilidad frente una acción indirecta entablada, por un tercero, quien pagó por servicios de salvamento o ha contribuido en avería gruesa, en contra del naviero por incumplimiento del contrato de transporte que originó tales gastos (breach of the contract). Ahora bien, el armador responsable deberá probar que dicha reclamación se encuadra en alguno de los supuestos del artículo 2 del Convenio que le autorizan a invocar el beneficio de limitación.

Con la entrada en vigencia del Protocolo de Londres 1996 que enmienda la Convención sobre Limitación de Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo de 1976, el 13 de mayo de 2004, se agrega a los casos excluidos la “compensación especial”¹⁵⁰ establecida en el artículo 14 del Convenio Internacional de Salvamento Marítimo. La “compensación especial” es aquella pagadera a los salvadores que han evitado o disminuido los perjuicios al medio ambiente al momento de salvar la nave y la carga. Esta compensación es equivalente a los gastos del salvador y puede incrementarse hasta un máximo del 30% de dichos gastos en los casos en que se eviten o reduzcan al mínimo los daños al medio ambiente gracias a los esfuerzos del salvador. Si, por el contrario, el salvador ha sido negligente y por ello no ha logrado evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente, se le podrá privar total o parcialmente de compensación especial. Aunque Chile no es Estado parte de esta convención, la normativa se encuentra incorporada a nuestra legislación en los artículos 1140 y siguientes del Libro III del Código de Comercio.

¹⁴⁹ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág. 21. Ozçayir, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 357.

¹⁵⁰ Artículo 14. Compensación especial.

1. Cuando el salvador haya efectuado operaciones de salvamento en relación con un buque que directamente o por la naturaleza de su carga constituía una amenaza de daños al medio ambiente y no haya logrado obtener, en virtud de lo dispuesto en el artículo 13, una recompensa al menos equivalente a la compensación especial calculable de conformidad con el presente artículo, tendrá derecho a recibir del propietario de ese buque una compensación especial que sea equivalente a sus gastos, tal como éstos se definen en el presente artículo.

2. Cuando, en las circunstancias indicadas en el párrafo 1, el salvador haya logrado mediante sus operaciones de salvamento evitar o reducir al mínimo los daños al medio ambiente, la compensación especial pagadera por el propietario al salvador en virtud del párrafo 1 podrá incrementarse hasta un máximo del 30 por 100 de los gastos efectuados por el salvador. No obstante, el tribunal, si lo considera equitativo y justo y teniendo presente los criterios pertinentes establecidos en el párrafo 1 del artículo 13, podrá aumentar aún más esa compensación especial, sin que en ningún caso el aumento total sea superior al 100 por 100 de los gastos efectuados por el salvador.

Continúa números 3, 4, 5 y 6.

b) *“Reclamaciones relacionadas con daños resultantes de la contaminación ocasionada por hidrocarburos, en el sentido que se da a tales daños en la CLC 69, y en toda enmienda o protocolo correspondiente al mismo que esté en vigor”.*

Para comprender cabalmente qué clase de reclamaciones se encuentran excluidas hay que estar a lo que dispone el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil nacida por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos de 1969 y su Protocolo modificadorio de 1992. Ambos sólo se aplican al transporte de hidrocarburos a granel y definen que se entenderá por buque, propietario, hidrocarburos y daños por contaminación. Lo anterior debe tomarse en cuenta para delimitar la aplicación del Convenio de Londres, pues este supuesto se aplica cada vez que se ejerza una acción fundada en daños por hidrocarburos en los términos o en el sentido a que se da a tales daños en el CLC 69, independientemente si el país en que se ejerce la reclamación adhiere o no a dicho convenio, o si la acción se entabla bajo el régimen del CLC. Ahora bien, tal como lo destacan los autores Griggs y Williams, el problema que se produce es que si una reclamación de esta naturaleza se dirige contra un sujeto distinto del dueño de la nave, por ejemplo el operador, ni el CLC ni el Convenio de Londres permitirían limitar responsabilidad, lo que se traduciría en una falencia que debe ser suplida por la ley nacional, tal como se hizo en la Ley de la Marina Mercante inglesa de 1995¹⁵¹. En este sentido, “el único sujeto pasivo de la acción de indemnización de perjuicios es el propietario” que se define por el artículo 1 n° 3 de la CLC '69, como *“la persona o personas matriculadas como dueñas del buque o, si el buque no está matriculado, la persona o personas propietarias del mismo”*. Este “fenómeno se ha denominado como encauzamiento o canalización de la responsabilidad y cuyo propósito es facilitar el ejercicio de las acciones de reclamación”¹⁵². En definitiva, lo que se busca a través de esta normativa es asegurar que el derecho a limitar tanto del naviero como de su asegurador siga rigiéndose por el CLC y no caiga dentro del ámbito del Convenio de Londres.

¹⁵¹ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág 22.

¹⁵² Tomasello Hart, Leslie. Ob. Cit. Pág. 117.

Por otra parte, con la introducción de esta normativa se dio término al problema que se originaba con la inexistencia de regulación específica de los derrames de hidrocarburos en la Convención de Bruselas de 1957, pues al no excluirse los casos de contaminación del ámbito de aplicación de aquel Convenio, se producía el choque de los dos cuerpos normativos.

Asimismo y aunque no se incluya dentro de las exclusiones directas del Convenio, cabe agregar, el caso del Tratado Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas (HNS Convention) de 1996, al que el artículo 18 de la Convención hace referencia a autorizar la exclusión por vía de reserva de las reclamaciones por daños en el sentido de aquel convenio, o de cualquier enmienda o protocolo del mismo¹⁵³.

c) *“Reclamaciones sujetas a lo dispuesto en cualquier convenio internacional o legislación nacional que rijan o prohíban la limitación de responsabilidad por daños nucleares”.*

En esta situación se excluyen del ámbito de aplicación del Convenio de Londres a los daños nucleares siempre y cuando se encuentren regulados por un convenio internacional, o bien por la ley interna de cada país, por ejemplo, el Convenio relativo a la Responsabilidad Civil en la esfera del Transporte Marítimo de Materiales Nucleares de 1971. De esta manera, el Convenio de Londres tendría un carácter subsidiario frente a otra normativa acerca de esta materia, no quedando totalmente excluidos estos casos, pues si no existe una regulación internacional o nacional entraría a aplicarse el Convenio de 1976.

En nuestra legislación esto se encuentra regulado en la Ley 18.302 de 1984, en cuyo artículo 49 se establece que *“la responsabilidad por daños nucleares será objetiva y estará limitada en la forma que establece esta ley”*. Luego dispone que el monto del límite de responsabilidad que debe pagar el explotador de energía nuclear por los daños irrogados no podrá exceder de setenta y cinco millones de

¹⁵³ Letra b) artículo 18. Convenio de Londres 1976, agregada por Protocolo modificadorio de 1996. El Convenio HNS o SNP aún no está en vigencia. Para mayor información leer de www.imo.org L:\LED\INF\FACTS\LIABILITY AND COMPENSATION LEGAL ISSUES\HNS convention overview.doc

dólares por cada accidente, suma que se reajustará automáticamente en el porcentaje de variación del DEG del Fondo Monetario Internacional, entre la fecha dicha ley y la del accidente.

d) *“Reclamaciones contra el propietario de un buque nuclear relacionadas con daños nucleares”.*

A diferencia del supuesto anterior, la función del precepto es establecer una verdadera exclusión de los beneficios de la limitación que contempla el Convenio de Londres, aunque sí van a quedar cubiertos por el Convenio Internacional de Bruselas de 1962 sobre Responsabilidad de los Operadores de Buques Nucleares¹⁵⁴.

e) *“Reclamaciones promovidas por los empleados del propietario o del salvador cuyo cometido guarde relación con el buque o con las operaciones de auxilio o salvamento, y las reclamaciones promovidas por los herederos de aquéllos o por personas a su cargo u otro que tengan derecho a promoverlas si, en virtud de la ley que regule el contrato de servicio concertado entre el propietario del buque o el salvador y dichos empleados, el propietario y el salvador no tienen derecho a limitar su responsabilidad respecto de dichas reclamaciones, o si la mencionada ley sólo les permite limitar responsabilidad a una cuantía superior de la establecida en el artículo 6”.*

Este supuesto que abarca los créditos laborales se mantiene excluido de la limitación, tal como ocurría en las dos convenciones anteriores. Ahora bien, lo que hace el Convenio de Londres es remitirse a la ley interna de cada país. De esta manera, si la ley nacional permite limitar responsabilidad al armador o salvador, lo podrá hacer si el monto es superior a lo establecido en el artículo 6. Sin embargo, si la ley nacional que rige el contrato en cuestión no autoriza a limitar, simplemente el armador no podrá ejercer el beneficio. Luego, lo que hace el Convenio en este caso es introducir principios propios del Derecho Laboral, resguardando de esta manera los derechos de los trabajadores y

¹⁵⁴ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág. 23.

haciendo primar aquéllos por sobre los intereses de la navegación y del comercio marítimo.

Este mismo supuesto se encuentra regulado en nuestra legislación en el artículo 893 letra b) del Código de Comercio, en cuya virtud las disposiciones del párrafo 1 del Título IV del Libro III no se aplican a los créditos por derechos laborales del capitán, tripulación u otro dependiente del propietario de la nave, sin extender esta exclusión al salvador.

3.5. Pérdida del derecho a limitar responsabilidad.

Artículo 4. *“La persona responsable no tendrá derecho a limitar su responsabilidad si se prueba que el perjuicio fue ocasionado por una acción o por una omisión suyas y que incurrió en éstas con intención de causar ese perjuicio, o bien temerariamente y a sabiendas de que probablemente se originaría tal perjuicio”*

Este es el cambio más trascendente en comparación al Convenio de Bruselas de 1957, en que los términos “actual fault or privity” trajeron muchos problemas y, en definitiva, condujeron a que quebrantar la limitación se hiciera cada vez más frecuente. Por lo mismo, la nueva redacción de la norma que priva al armador del beneficio, en el Convenio de Londres, exige un mayor grado de culpa, y así sólo un comportamiento doloso o una imprudencia temeraria tendrán ese efecto. Así, en esta regla se contemplan dos situaciones¹⁵⁵ diferentes, a saber:

- por una parte los actos personales del titular de la limitación, referido a todo acto realizado deliberadamente con la intención positiva y directa de causar el daño, es decir, con dolo directo.
- y, la otra, referente a la actuación negligente del propio limitante, a sabiendas¹⁵⁶ que probablemente se iba a producir el daño representándose el resultado lesivo¹⁵⁷, o sea, con dolo eventual o al menos imprudencia temeraria.

¹⁵⁵ Fox Igualt, Christian. Ob. Cit. Pág. 376.

¹⁵⁶ Ozçayır, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 359. “Under Article 4 recklessness has to be coupled with knowledge that such loss will probably result”.

¹⁵⁷ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág. 30.

Respecto de la primera, es casi imposible concebir la idea de que un armador en forma intencional causará algún tipo de daño a la carga y/o a los pasajeros a bordo, sin tomar en consideración además que al cometer actos como los descritos estaría al mismo perjudicando su propiedad, su nave. Luego, resultaría aún más complejo probar tal circunstancia. Según los autores Griggs y Williams las palabras “*con intención de causar ese perjuicio*” revisten una carga, pues el reclamante deberá probar que el responsable tenía la intención subjetiva de producir el daño, no siendo suficiente probar que éste razonablemente no podría haber omitido el hecho que lo causaría; por consiguiente, es fundamental demostrar que el responsable/titular intencionalmente buscó el daño¹⁵⁸. Por su parte al aludir a “*ese perjuicio o tal perjuicio*” se está recalcando que se apunta a un daño determinado y que el naviero sólo será privado del beneficio si con su actuar pretendió causar dicho daño, es decir, el que efectivamente perjudica al reclamante.

En cuanto al segundo supuesto, alude a una actuación negligente del armador quien se representa el resultado de dicha situación sabiendo que algún perjuicio se podría ocasionar producto de la misma e igualmente decide actuar. En otras palabras, habrá que probar que existió una conducta temeraria y que se tuvo conocimiento que producto de la misma se originaría un daño, el cual era posible de evitar. Al contrastarla con la fórmula utilizada por el legislador en el Libro III, es decir, “*en circunstancias que pueda presumirse que probablemente se originaría el perjuicio*”, se aprecia la diferencia en la forma de acreditar los daños, pues el artículo 891 del Código de Comercio exige que se pruebe la temeridad, pero “*la evaluación de los hechos la hace el juez sobre lo que él presuma del conocimiento que el hechor pudo tener de la magnitud del riesgo de su actuación*”¹⁵⁹.

Por ejemplo, la Corte de Casación francesa¹⁶⁰ en el año 2002 en el caso de *Navigation N.V. con Mague Equipamentos de Movimentação y otros* conceptualizó la falta inexcusable como una falta de una gravedad excepcional,

¹⁵⁸ Idem. “It must be proved that the person liable had the subjective intent (or means rea) to cause the loss”.

¹⁵⁹ Cornejo Fuller, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 158.

¹⁶⁰ Cour de Cassation, Chambre commerciale 3 abril 2002 Rejet, N° 00-11344 Navire Stella Prima “que la faute inexcusable se définit comme une faute d'une gravité exceptionnelle, dérivant d'un acte ou d'une omission volontaire, de la conscience du danger que devait en avoir son auteur, de l'absence de toute cause justificative”.

derivada de un acto o de una omisión voluntaria, con la conciencia de la existencia de peligro por parte de su autor y ausente de toda causa justificada.

Ahora bien, respecto del significado de quien es la persona responsable, debemos ceñirnos a lo que dispone el artículo 1 del Convenio al enumerar los titulares del beneficio de limitación. Luego, teniendo estos conceptos claros, habrá que definir qué conductas se pueden considerar como un “acto u omisión suyas”. En esta materia entra en discusión la figura del “alter ego”, dado las modernas estructuras corporativas¹⁶¹ de la industria naviera actual; así, si el sujeto que cometió el acto u omisión se identifica como una “directing mind” o jefe de la compañía¹⁶², se verá privado de este privilegio. Al contrario, si no existe esta correlación y quien cometió el hecho es un simple empleado, la Compañía quedará a salvo, existiendo sólo la posibilidad de accionar contra el trabajador.

Por último, cabe agregar que el artículo 4 del Convenio de Londres no hace referencia a la responsabilidad vicaria o por las actuaciones de los dependientes del naviero, a diferencia de la convención anterior.

3.6. Carga de la Prueba.

En esta materia se produce un cambio con respecto a los que disponía el Convenio de Bruselas de 1957, en que la ley del foro o del tribunal que conocía del litigio definía quien debía probar la culpa personal o “actual fault or privity”. Lo anterior no se mantuvo, pues se determinó que de acuerdo a lo que dispone el artículo 4 en concordancia con el artículo 3, los titulares de la limitación de responsabilidad siempre tendrán derecho a este beneficio, a menos que se pruebe la conducta típica que describe el Convenio y que lleva a la pérdida del beneficio¹⁶³. Los autores Chorley y Giles llegan a afirmar que el privilegio se

¹⁶¹ Ozçayir, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 358. Da como ejemplo el caso de Asiatic Petroleum Co. Ltd. Vs Lennard's Carrying Company Ltd., donde Hamilton L.J. afirmó que “in the case of a company, the owners within the meaning of the section must be the person or persons with whom the chief management of the company's business resides”.

¹⁶² Hill, Christopher. Ob. Cit. Pág. 266.

¹⁶³ En EE.UU. la carga de la prueba recae sobre el propietario de la nave, según dispone la Shipowner's Limitation of Liability Act. USC 46 Apéndice. Sección 181-189.

convirtió en un derecho¹⁶⁴ y, por lo mismo, la tarea para el demandante será mucho mayor.

3.7. Reconvenciones.

Artículo 5. *“Cuando una persona con derecho a limitación de responsabilidad en virtud de las reglas del presente Convenio pueda hacer valer frente al titular de una reclamación otra reclamación originada por el mismo acontecimiento, se contrapondrán las cuantías de ambas reclamaciones, y lo dispuesto en el presente Convenio será aplicable solamente a la diferencia que pueda haber”.*

Este artículo se refiere a las reconvenciones, pero en definitiva a lo que alude es a la compensación de créditos, figura que contempla tanto el Convenio de Londres como nuestro Código de Comercio. Consiste en que frente a una reclamación ejercida en contra de un titular de la limitación, éste opone una reclamación surgida del mismo hecho, compensándose ambos créditos, siendo la limitación aplicada al excedente resultante, operando la compensación de pleno derecho y en forma automática. El Convenio consagra el criterio de “single liability”¹⁶⁵ o la existencia de un crédito único según el cual, al igual que lo establece la Convención de 1957, en caso de reclamos recíprocos la limitación se aplica sobre el saldo si lo hubiera. Ahora bien, no queda claro el momento en que la compensación ha de efectuarse, es decir, si es ex ante o ex post del ejercicio de la limitación de responsabilidad. Según algunos autores¹⁶⁶ se aplica previamente a la invocación de la limitación, y lo mismo puede deducirse de su articulado.

Por último cabe mencionar que la compensación sólo se aplica si ambas reclamaciones son de carácter limitable, en los términos que lo establece el artículo 2 del Convenio. Así, se ha afirmado que no podrá existir compensación de créditos en el caso una reconvención ejercida por un naviero en contra de la actuación negligente de su salvador, ya que la remuneración por operaciones de

¹⁶⁴ Chorley's & Giles. Shipping Law. Pág. 411.

¹⁶⁵ Id. Cita 118. / Ver Pág. 74.

¹⁶⁶ Z. Oya Ozcayır. Ob. Cit. Pág. 361. “So the claims unaffected by any entitlement to limit, have to decide in the first place and then, if there is a balance, the Convention applies only to that”.

auxilio o salvamento no es susceptible de ser limitada según lo dispone el artículo 3 de la Convención¹⁶⁷.

3.8. Unidad de Cuenta.

El artículo 8 de la Convención de Londres dispone que la unidad de cuenta a que se hace referencia en los artículos 6 y 7 será el Derecho Especial de Giro (DEG) tal como ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional (FMI).

El Special Drawing Right (SDR) o DEG fue creado en 1969 por el FMI para apoyar el sistema de paridades cambiarias fijas de Bretton Woods, sistema monetario creado en 1944 cuyo objeto era poner orden en los mercados cambiarios y favorecer así el comercio internacional. “Los países que participaban en este sistema necesitaban reservas oficiales - tenencias del gobierno o el banco central en oro y monedas extranjeras de amplia aceptación - que pudiesen ser utilizadas para adquirir la moneda nacional en los mercados cambiarios mundiales, de ser necesario, a fin de mantener su paridad cambiaria. Pero la oferta internacional de dos activos de reserva fundamentales - el oro y el dólar de EE. UU.- resultaba inadecuada para apoyar la expansión del comercio mundial y el desarrollo financiero que estaba teniendo lugar. Por consiguiente, la comunidad internacional decidió crear un nuevo activo de reserva internacional con el auspicio del FMI”¹⁶⁸. Con este referente, los países con el apoyo del FMI crearon un nuevo activo de carácter internacional, el DEG. Tras el derrumbe de sistema Bretton Woods en 1973, su principal función es la de servir como unidad de cuenta del propio FMI y de otros organismos internacionales.

Inicialmente, el valor del DEG se definió como un valor equivalente a 0,888671 gramos de oro fino. Actualmente, el DEG no depende del valor oro ni de la economía de un país, sino que se calcula en base a un grupo de monedas, a saber, el dólar norteamericano, el euro, la libra esterlina y el yen japonés, sobre la base de los tipos de cambio cotizados a mediodía en el mercado de Londres. Las monedas que se utilizan para calcular el DEG se revisan cada 5 años, de

¹⁶⁷ En este sentido ver Griggs Patrick, Williams Richard, Ob. Cit. Pág. 34.

¹⁶⁸ <http://www.imf.org/external/np/exr/facts/spa/sdrs.htm> (Cited. 30 Nov. 2006).

acuerdo a la relevancia que éstas posean en los mercados mundiales. La última revisión fue en noviembre de 2005, entrando en vigencia el 1º de enero de 2006. Al 16 de febrero de 2007, 1 DEG equivale a £ 0.769924 y a US \$1.500500¹⁶⁹.

Volviendo al Convenio de Londres, las cuantías expresadas en unidades de cuenta a que se refieren los artículo 6 y 7 se convertirán en moneda nacional del Estado en que se invoque la limitación, de acuerdo con el valor oficial de la moneda en la fecha que haya sido constituido el fondo para la limitación, se efectuó el pago o se constituya la fianza, que de conformidad a la ley de ese Estado sea equivalente a ese pago. Lo anterior respecto de países miembros del FMI, o bien, no siendo miembros del mismo, su ley interna les permita aplicar las normativas dictadas por el organismo. Para aquellos Estados que no cumplan con alguna de las condiciones descritas, los párrafos 2¹⁷⁰ y 3 del artículo 8 del Convenio hacen referencia a las unidades monetarias que utilizarán, que corresponde a 65,5 miligramos de oro de novecientas milésimas equivalente a un franco poincaré, efectuándose la conversión de acuerdo a la normativa del Estado en cuestión. Cabe agregar que ambos párrafos mencionados fueron objeto de modificación por la entrada en vigencia del Protocolo de 1996, agregando además que respecto de las reclamaciones de pasajeros el límite de responsabilidad se calculará multiplicando 2.625.000 unidades monetarias por el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar de conformidad con su certificado.

3.9. Monto de Limitación.

¹⁶⁹ http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_five.aspx (Cited. 18. Feb. 2007).

¹⁷⁰ 2. No obstante, los *Estados que no sean miembros del Fondo Monetario Internacional y cuya Ley no permita aplicar las disposiciones del párrafo 1* podrán... declarar que los límites de responsabilidad estipulados en el presente Convenio aplicables en sus territorios se fijarán de la forma siguiente: a) respecto del artículo 6.1.a), en una cuantía de: i) 30 millones de unidades monetarias para buques cuyo arqueo no exceda de 2.000 toneladas; ii) para buques cuyo arqueo exceda de ese límite, la cuantía que a continuación se indica en cada caso más la citada en el inciso i); De 2.001 a 30.000 toneladas, 12.000 unidades monetarias por tonelada; De 30.001 a 70.000 toneladas, 9.000 unidades monetarias por tonelada, y por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 6.000 unidades monetarias; y b) respecto del artículo 6.1.b), en una cuantía de: i) 15 millones de unidades monetarias para buques cuyo arqueo no exceda de 2.000 toneladas; ii) para buques cuyo arqueo exceda de ese límite, la cuantía que a continuación se indica en cada caso más la citada en el inciso i): De 2.001 a 30.000 toneladas, 6.000 unidades monetarias por tonelada; De 30.001 a 70.000 toneladas, 4.500 unidades monetarias por tonelada, y por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 3.000 unidades monetarias.

Los límites de las reclamaciones se encuentran regulados en los artículos 6 y 7 del Convenio de Londres y, tal como ocurre en nuestra legislación, se distinguen las reclamaciones fundadas en muerte o lesiones corporales y aquéllas denominadas otras reclamaciones.

Respecto del Convenio de Bruselas de 1957 los límites en general se han aumentado, haciendo una escala de acuerdo al tonelaje de cada nave, y estableciendo un límite para las embarcaciones menores. Esto último basado en que el tamaño de la nave no se relaciona directamente con la capacidad de dañar, además de una nueva unidad de cuenta y del cambio en la manera de calcular el tonelaje, que ahora se realiza de acuerdo a la Convención sobre Arqueo de Buques de 1969 y su anexo¹⁷¹.

A) Reclamaciones en general.

Artículo 6. 1. *“Los límites de responsabilidad para reclamaciones que, siendo distintas de las mencionadas en el artículo 7, surjan en cada caso concreto se calcularán con arreglo a los siguientes valores:*

a) Respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales

- i) 2 millones de unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 2.000 toneladas;*
- ii) para buques cuyo arqueo exceda de ese límite, la cuantía que a continuación se indica en cada caso más la citada en el inciso i):*

De 2.001 a 30.000 toneladas, 800 unidades de cuenta por tonelada;

De 30.001 a 70.000 toneladas, 600 unidades de cuenta por tonelada, y por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 400 unidades de cuenta;

b) Respecto de toda otra reclamación,

- i) 1 millón de unidades de cuenta para buques cuyo arqueo no exceda de 2.000 toneladas;*
- ii) para buques cuyo arqueo exceda de ese límite, la cuantía que a continuación se indica en cada caso más la citada en el inciso i):*

De 2.001 a 30.000 toneladas, 400 unidades de cuenta por tonelada;

¹⁷¹ Este Convenio entró en vigencia internacionalmente el 18 de Julio de 1982. Chile es Estado parte del mismo, habiendo sido promulgado por Decreto Supremo N° 22 de 1983. Se contemplan dos tipos de arqueo, el bruto que corresponde a una función del volumen total de todos los espacios cerrados del buque, y el neto que se calcula mediante una fórmula que es una función del volumen total de todos los espacios de carga del buque. El arqueo neto no deberá ser inferior al 30% del arqueo bruto. (http://www.directemar.cl/dai/convenios_int/conv_omi/Estado_conv7.htm).

De 30.001 a 70.000 toneladas, 300 unidades de cuenta por tonelada, y por cada tonelada que exceda de 70.000 toneladas, 200 unidades de cuenta.

2. *Si la cuantía calculada de conformidad con el párrafo 1.a) no basta para satisfacer en su totalidad las reclamaciones mencionadas en él, se podrá disponer de la cuantía calculada de conformidad al párrafo 1.b) para saldar la diferencia impagada de las reclamaciones del párrafo 1.a) y esa diferencia tendrá la misma prelación que las reclamaciones mencionadas en el párrafo 1.b)”.*

Como se puede apreciar de los límites establecidos por el Convenio, se efectúa una distinción en cuanto al tratamiento de los créditos por muerte y lesiones corporales y de todo otro daño, dependiendo el monto de la limitación del tonelaje de la nave y de la naturaleza misma de la reclamación. Asimismo, se establecen fondos diferentes para cada tipo de daño.

Se contempla una regla especial que dispone que cuando el monto calculado para las reclamaciones por muerte o lesiones corporales fuere insuficiente para satisfacerlas íntegramente, el saldo impago concurrirá en igualdad de condiciones con las “otras reclamaciones” en su fondo. Algunos autores¹⁷² señalan que para que esto se haga efectivo es necesario que el hecho haya dado origen a ambas clases de daños, aunque esta circunstancia no queda del todo clara de la redacción de la norma y se podría afirmar perfectamente lo contrario, pues se dispone sólo que ambos fondos deben estar disponibles¹⁷³ para satisfacer las reclamaciones por muerte o lesiones corporales, aunque no se hayan producido perjuicios a la propiedad.

Por último, se incluye una disposición especial que autoriza a cada Estado parte para establecer de acuerdo a su ley interna que las reclamaciones por daños a obras portuarias, dársenas y vías navegables tengan preferencia por sobre las otras reclamaciones patrimoniales, no así sobre los créditos por muerte o lesiones corporales. Alemania en el artículo 487 de su Código de Comercio (HGB) ha utilizado esta opción.

¹⁷² Ver Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág 38. “In such circumstances the reference to such claims ranking rateably with other claims applies *only if and when* there are other claims”.

¹⁷³ En este sentido Hill Christopher, Ob. Cit. Pág. 269. “The ranking of the unsatisfied balance of claims against the lesser found could equally well be allowed whether or not there are *other* claims”.

B) Reclamaciones de Pasajeros

Artículo 7. 1. *“Respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de los pasajeros de un buque surgidas en cada caso concreto, el límite de responsabilidad del propietario de éste será una cantidad de 175.000 unidades de cuenta multiplicada por el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar de conformidad con el certificado del mismo.*

2. *A los fines del presente artículo, por “reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de los pasajeros de un buque se entenderá toda reclamación promovida por cualquiera de las personas transportadas en dicho buque o en nombre de ellas que viaje:*

a) En virtud de un contrato de transporte de pasajeros

b) Con el consentimiento del transportista, acompañando a un vehículo o a animales vivos amparados por un contrato de transporte de mercancías”.

El Convenio de Londres trata en forma separada las reclamaciones que se vinculen con pasajeros. Para el cálculo del límite de responsabilidad ya no se utiliza el tonelaje, sino que se multiplican las unidades de cuenta contempladas por el número de pasajeros que la nave esté autorizada a transportar según su certificado. Cabe hacer presente que este fondo separado sólo se constituirá si existen reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales de pasajeros.

Este artículo tiene relación con la Convención de Atenas de 1974 que rige la responsabilidad en el transporte tanto de pasajeros como de equipaje, vigente internacionalmente desde 1987. El límite que contemplaba el Convenio de Londres con anterioridad a la entrada en vigencia del Protocolo de 1996, era el mismo que disponía el Convenio de Atenas (46,666 DEG), y se establecía un techo para estos créditos, cual era de 25.000 unidades de cuenta. Sin embargo, con la entrada en vigencia del Protocolo de 1996 (LLMC Protocol) se eliminó esta disposición y ahora el fondo se calcula simplemente multiplicando el número de pasajeros por 175.000 unidades de cuenta, sin que exista un límite, suma equivalente a la que establecía el Protocolo de Atenas de 1990, que fue suprimido

por el nuevo protocolo de 2002¹⁷⁴, ninguno de los dos en vigor. La diferencia entre los dos sistemas radica que mientras que en Atenas '74 el límite de 46,666 se aplica a la reclamación de cada pasajero que esté a bordo de la nave, en Londres '76 la suma se multiplica por el número de pasajeros que el buque esté autorizado a transportar según acredite su certificado.

Se debe destacar que el artículo 15 párrafo 3 bis de la Convención, faculta a cada Estado Parte para regular según su legislación nacional el régimen de responsabilidad aplicable a estas reclamaciones, a condición de que el límite no sea inferior al prescrito en el párrafo 1 del artículo 7.

3.10. El Fondo de limitación.

3.10.1. Artículo 10: Limitación de responsabilidad sin constitución de fondo de limitación.

1. *“Se podrá invocar la limitación de responsabilidad aún cuando no se haya constituido el fondo mencionado en el artículo 11. No obstante un Estado parte podrá disponer en su legislación nacional que cuando ante sus tribunales se incoe una acción tendiente a hacer valer una reclamación sujeta a limitación, la persona responsable sólo pueda invocar el derecho a limitar su responsabilidad si se ha constituido un fondo de limitación de conformidad con las disposiciones del presente Convenio o si dicho fondo se constituye al invocar el derecho a limitar responsabilidad*

2. *Cuando se invoque la limitación de responsabilidad sin previa constitución de un fondo de limitación, serán aplicables las disposiciones del artículo 12.*

3. *Las cuestiones de procedimiento que puedan surgir en la aplicación de lo dispuesto en el presente artículo serán dirimidas de conformidad con la legislación nacional del Estado parte en el cual se incoe la acción”.*

¹⁷⁴ La Conferencia Diplomática que acordó este nuevo protocolo modificadorio del Convenio tuvo lugar en la sede de la OMI en Londres entre los días 21 de octubre y 1 de noviembre de 2002, suscribiéndose el acuerdo el 1 de noviembre de 2002. Se establece un sistema de dos tramos de indemnización a elección del pasajero, el primero de carácter objetivo y limitado, y el segundo tramo con un monto mayor de limitación pero de naturaleza subjetiva. Hasta el 31 de Octubre de 2006 sólo 4 Estados habían adherido al protocolo.

La constitución de fondo de limitación es de carácter facultativo¹⁷⁵ para el naviero; por lo mismo, lo primero que establece el Convenio de Londres es la posibilidad de invocar el beneficio de la limitación aún cuando no se haya constituido dicho fondo. No obstante, el beneficio siempre debe ser alegado, pues no opera de manera automática; por esta razón el Convenio utiliza la expresión “invocar”. Esta característica se mantuvo igual que en el Derecho inglés, en que se ha reconocido siempre el derecho a limitar responsabilidad aún sin existir un fondo de por medio, al oponer la correspondiente excepción o defence¹⁷⁶ frente a una acción entablada en su contra. El problema, en este caso, es que los efectos del proceso sólo alcanzarán a quienes intervienen en él, es decir, al naviero y al acreedor demandante, pero no afecta al resto de los acreedores, lo que es diametralmente opuesto a lo que sucede cuando se constituye el fondo de limitación por uno de los sujetos responsables, que permite a todos los demás titulares que se beneficien de la misma.

El párrafo 2 dispone que igualmente se apliquen las normas sobre la distribución del fondo que contempla el Convenio, aunque no se haya constituido el fondo. Todo lo anterior, a menos que la legislación nacional imponga la constitución del correspondiente fondo.

Finalmente, el artículo dispone que las cuestiones procedimentales quedarán regladas por la legislación propia de cada Estado, lo que vendría a corregir por esta vía la no referencia a la liberación de embargos y garantías del artículo 13. Esto hará que las prácticas sean diferentes dependiendo del derecho procesal de cada país.

3.10.2. Constitución del fondo.

¹⁷⁵ CMI Questionnaire. Unification of procedural rules in limitation conventions. (<http://www.cmi2006capetown.info/pdf/Timagenis%20-%20Responses%20Received.pdf>)

For example in France, the constitution of the limitation fund is not a condition for the availability of the benefit of limitation. The right to limit liability can be raised, as a mean of defence, in the proceedings on the merits even if the fund has not been constituted. However, pursuant to article 62 of the law of 3 January 1967, the constitution of the limitation fund is necessary to prevent the claimants from arresting the vessel in respect of which the fund has been constituted or any other assets of his owner or to release them from an arrest.

In Germany, according to section 487 e II, HGB a person liable may not only invoke the right to limit liability if a limitation fund has been constituted. “Die Beschränkung der Haftung nach dem Haftungsbeschränkungsübereinkommen kann auch dann geltend gemacht werden, wenn ein Fonds im Sinne des Artikels 11 des Haftungsbeschränkungsübereinkommens nicht errichtet worden ist. 2§ 305a der Zivilprozeßordnung bleibt unberührt”.

¹⁷⁶ Hill Christopher, Ob. Cit. Pág. 272.

Artículo 11. “1. Toda persona presuntamente responsable **podrá** constituir un fondo ante el tribunal u otra autoridad competente en cualquier Estado parte en el que se haya iniciado la actuación respecto de reclamaciones sujetas a limitación. Integrará dicho fondo la suma de las cantidades que entre las establecidas en los artículos 6 y 7 sean aplicables a reclamaciones en relación con las cuales esa persona pueda ser responsable, junto con los intereses correspondientes devengados desde la fecha del acontecimiento que originó la responsabilidad hasta la fecha de constitución del fondo. El fondo así constituido **sólo** podrá utilizarse para satisfacer las reclamaciones respecto de las cuales se pueda invocar la limitación de responsabilidad.

2. El fondo podrá ser constituido depositando la suma o aportando una garantía que resulte aceptable con arreglo a la legislación del Estado parte o en que aquél sea constituido y que el tribunal u otra autoridad competente considere suficiente.

3. El fondo constituido por una de las personas mencionadas en los apartados a, b y c del párrafo 1 del artículo 9 o en el párrafo 2 del mismo artículo se entenderá constituido por todas las personas mencionadas en dichos apartados o párrafo”.

El Convenio de Londres posee la característica de otorgar desde un comienzo la facultad de constituir un fondo de limitación como forma de limitación, a diferencia de lo que contemplaba el Convenio de Bruselas de 1957, cuyo texto sujetaba la constitución del fondo a que los créditos originados en un mismo evento superasen los límites establecidos.

En cuanto a la determinación de la jurisdicción en donde se constituirá el fondo, puede establecerse en cualquier Estado parte, lo que otorga libertad al demandante para analizar a que competencia desea someterse, según convenga a sus intereses. Desde la perspectiva formal, es decir, frente a quien ha de constituirse el fondo, el Convenio establece que esto se hace ante un tribunal u otra autoridad competente¹⁷⁷. En el caso de Chile, Alemania, Francia e Inglaterra, como en la mayoría de los países, se hace ante un tribunal.

¹⁷⁷ Por ejemplo, en Francia Decreto N° 67-967 de Octubre de 1967, artículos 59 a 87, regula la constitución del fondo de limitación y la distribución del mismo entre los acreedores. Los créditos limitables son previamente verificados por el liquidador y luego aprobados por el juez comisario.

El procedimiento para integrar el fondo es sumando las reclamaciones por muerte o lesiones corporales y toda otra reclamación, entendiéndose por tal las de carácter material, junto con los intereses que se devenguen desde el hecho que originó la responsabilidad y la constitución del fondo. Sin embargo, no se establece de qué tasa de interés se está hablando, por lo que esta materia queda sujeta a las disposiciones del derecho interno de cada país.

Ahora bien, acerca de la composición del fondo, indistintamente podrá estar conformado por dinero o bien por una garantía. En cuanto al dinero, como el Convenio de Londres se refiere a una unidad monetaria, el DEG, esta suma deberá convertirse a la moneda del país en que se constituirá el fondo en la fecha en que se establezca el fondo, y cuya conversión se efectuará por el tribunal o autoridad competente que esté conociendo del asunto. En relación a la garantía, ésta debe reunir dos requisitos: primero, debe ser aceptable de acuerdo a la legislación de Estado en que se ejerza la limitación y, segundo, resultar suficiente, cuestión que determinará la autoridad competente. En este sentido, como en el Convenio no distingue de qué clase de garantía¹⁷⁸ estamos hablando, está podrá ser tanto de carácter real o personal; más aún, también se considerará garantía la proporcionada por un Club de P&I.

Finalmente, la norma establece que cuando el fondo de limitación sea constituido por cualquiera de las personas que allí se indican, éste beneficiará a todas; en otras palabras, basta que uno de aquellos sujetos constituya el fondo para que todos queden cubiertos por él, además de que el fondo sólo quedará afecto a las reclamaciones objeto de limitación, lo que implica que si un demandante tiene un crédito que no es de los enumerados en el artículo 2 del Convenio, no podrá entrar a participar en el mismo.

3.11. Distribución del fondo¹⁷⁹.

¹⁷⁸ En Francia el artículo 63 del Decreto 967 de 1967 dispone que “Dans le cas où le fonds est représenté par une caution solidaire ou une autre garantie, cette sûreté est constituée au nom du liquidateur.”, haciendo referencia a la fianza solidaria o cualquier otro tipo de garantía.

¹⁷⁹ En Alemania existe una normativa especial que regula esta materia, la SVertO, *Seerechtlichen Verteilungsordnung* u Ordenanza de distribución jurídico-marítima, de 25 de julio de 1986.

Artículo 12. “1. A reserva de lo dispuesto en los párrafos 1, 2 y 3 del Artículo 6 y en el Artículo 7, el fondo será distribuido entre los reclamantes en proporción a la cuantía de las reclamaciones que respectivamente les hayan sido reconocidas como imputables al fondo.

2. Si, antes de que se distribuya el fondo, la persona responsable, o su asegurador, ha satisfecho una reclamación imputable al fondo, dicha persona se subrogará, hasta la totalidad del importe pagado, en los derechos que la persona indemnizada habría disfrutado en virtud del presente Convenio.

3. El derecho de subrogación estipulado en el párrafo 2 podrá ser ejercitado también por personas que no sean las allí mencionadas por lo que respecta a cualquier cantidad por ellas pagadas en concepto de indemnización, pero solamente en la medida en que la legislación nacional aplicable permita tal subrogación.

4. Cuando la persona responsable o cualquier otra demuestre que puede estar obligada a pagar, en fecha posterior, la totalidad o parte de la indemnización con respecto a la cual tal persona habría podido ejercitar el derecho de subrogación que confieren los párrafos 2 y 3 si se hubiera pagado la indemnización antes de la distribución del fondo, el tribunal o cualquier otra autoridad competente del Estado en que se constituyó el fondo podrá ordenar que se reserve provisionalmente una cantidad suficiente para que tal persona pueda, en la fecha posterior de que se trate, hacer valer su reclamación contra el fondo”.

El párrafo 1º dispone que las reclamaciones deben ser reconocidas como imputables al fondo, lo que implica una resolución judicial o de otra autoridad competente que establezca que los demandantes y sus pretensiones alegadas tienen derecho a ser satisfechas con cargo al fondo de limitación, referido a la suma de las reclamaciones de los artículos 6 y 7 del Convenio más el interés correspondiente según la legislación nacional aplicable, desde la fecha del acontecimiento o accidente hasta la fecha de la constitución del fondo. Ahora bien, en cuanto al interés producido por el fondo con posterioridad a su constitución y a su reparto entre los acreedores, ante el silencio del Convenio habrá que estar a lo que dispone la legislación de cada Estado parte, aplicando lo que dispone el artículo 14 del mismo Convenio¹⁸⁰.

¹⁸⁰ Hill Christopher, Ob. Cit. Pág. 274, haciendo referencia al caso inglés.

El artículo también contempla la hipótesis que el responsable, o bien su asegurador, hayan llegado a un acuerdo previo con uno de los reclamantes y hayan satisfecho su crédito. En este caso, se subrogarán en los derechos que a ese acreedor le asistan sobre el fondo de limitación y no por el importe de la suma que hubiesen pagado. Así,¹⁸¹ si pagaron \$100 y los derechos del reclamante sobre el fondo son de \$80, sólo se subrogarán por esos 80. En este mismo sentido, si el sujeto responsable o su asegurador, u otra persona distinta paga y se da cuenta que puede hacer valer derechos contra el fondo podrá solicitar al juez competente que resguarde sus derechos, cuestión que a su vez contempla nuestra legislación en el artículo 898 del Código de Comercio.

El derecho de subrogación también se extiende a otras personas distintas del naviero o su asegurador; en otras palabras, serían personas no responsables en sentido estricto. Lo anterior siempre que la legislación nacional lo permita.

3.12. Efectos de la constitución del fondo.

Artículo 13. Acciones excluidas.

1. *“Cuando se haya constituido un fondo de limitación de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 11, ninguna persona que haya promovido una reclamación imputable al fondo podrá ejercitar derecho alguno relacionado con tal reclamación haciéndolo valer contra otros bienes de la persona que haya constituido el fondo o en cuyo nombre fue aquél constituido.*

2. *Tras la constitución de un fondo de limitación de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 11, todo buque o cualesquiera otros bienes pertenecientes a una persona en nombre de la cual haya sido constituido el fondo, o cualquier fianza depositada a ese efecto, que hayan sido embargados o secuestrados dentro de la jurisdicción de un Estado Parte para responder de una reclamación que quepa promover contra tal fondo, **podrán** quedar liberados mediante levantamiento ordenado por el tribunal u otra autoridad competente de dicho Estado. No obstante, el levantamiento se **ordenará** desde luego si el fondo de limitación ha sido constituido:*

a. en el puerto en que se produjo el acontecimiento o, si se produjo fuera de puerto, en el primer puerto en que después se haga escala; o

¹⁸¹ Ejemplo dado por Patrick Griggs y Richard Williams. Ob. Cit. Pág. 53.

- b. *en el puerto de desembarco respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales; o*
 - c. *en el puerto de descarga respecto de daños inferidos al cargamento; o*
 - d. *en el Estado en que se efectúe el embargo.*
3. *Lo dispuesto en los párrafos 1 y 2 será de aplicación solamente si el reclamante puede promover su reclamación contra el fondo de limitación ante el tribunal que administre dicho fondo y éste se halla realmente disponible y es libremente transferible”.*

El efecto principal del ejercicio del beneficio y también de la constitución del fondo lo señala el artículo 1 en su numerando 7, cual es que el hecho de invocar la limitación no importa una admisión de responsabilidad.

En cuanto a la primera consecuencia que deriva de constituir un fondo de limitación en los términos que lo establece el artículo 11 del Convenio, es que los acreedores marítimos sólo podrán hacer valer sus créditos objeto de limitación contra dicho fondo, quedándoles prohibido ejercer acciones por el mismo hecho en contra de otros bienes de la persona responsable. Cabe destacar que esto ocurrirá siempre y cuando el fondo se haya constituido según los montos que dispone el Convenio; de no ser así, los acreedores sí se encuentran facultados para perseguir la satisfacción de sus créditos en otros bienes del deudor, pues no se ha cumplido el requisito dispuesto por la norma.

Ahora bien, en cuanto a la constitución misma del fondo ésta podrá efectuarla tanto la persona responsable como “otro sujeto” a su nombre. Al parecer el primer párrafo del artículo 13 da a entender que este otro sujeto sería el asegurador; no obstante, la norma no deja del todo claro si quedan cubiertos los bienes del asegurador contra un posible embargo después que éste ha constituido un fondo a nombre del asegurado¹⁸². Lo anterior tiene su fundamento en la redacción de la norma “*que no se podrán ejercer acciones contra otros bienes de la persona que ha constituido o el fondo o a cuyo nombre se constituyó*”.

En cuanto al párrafo segundo del artículo 13 del Convenio, su objetivo es otorgar seguridad que cuando un fondo de limitación se ha constituido de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 11, por la persona

¹⁸² Ver Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág. 56.

responsable o por otro a su nombre, las naves de su propiedad no podrán ser embargadas o arraigadas¹⁸³. En relación a este último efecto, cabe destacar que no posee un carácter absoluto, pues según se aprecia de lo que dispone la norma, el alzamiento de estas medidas puede ser de carácter facultativo o imperativo para el tribunal u otra autoridad competente encargada del procedimiento. Será facultativo, en caso que se embargue o arraigue la nave en el puerto de un Estado parte del Convenio que no sea de aquellos enumerados en el artículo 13. De manera opuesta, si la garantía se constituye en alguno de los puertos mencionados, el tribunal o la autoridad competente que corresponda deberán alzar las medidas.

3.13. Otras normas

3.13.1. Artículo 9. Acumulación de reclamaciones. 1. *“Los límites de responsabilidad determinados de acuerdo con el artículo 6 se aplicarán al total de las reclamaciones surgidas en cada caso concreto¹⁸⁴:*

a) *Contra la persona o las personas mencionadas en los artículos 1, 2 y contra cualquier otra persona de cuyas acciones u omisiones o negligencia sean aquéllas responsables;*

b) *Contra el propietario de un buque que preste servicios de auxilio o salvamento o los salvadores que operen desde dicho buque y cualquier otra persona de cuyas acciones u omisiones o negligencia sean aquéllas responsables;*

c) *Contra el salvador o los salvadores que no operen desde un buque o que operen exclusivamente en el buque al cual o en relación con el cual se estén prestando los servicios de auxilio o salvamento, y cualquier otra persona de cuyas acciones u omisiones o negligencia sean aquéllas responsables.*

2. *Los límites de responsabilidad determinados de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 se aplicarán al total de las reclamaciones regidas por dicho artículo que puedan surgir en cada caso concreto contra la persona o las personas mencionadas en el artículo 1, 2. respecto del buque a que se hace referencia en el artículo 7, y cualquier otra persona de cuyas acciones, omisiones o negligencia sean aquéllas responsables”.*

¹⁸³ Para saber que naves se encuentran con arraigo o embargadas en más de 170 países ver <http://www.shiparrested.com/>, que además contiene normativa acerca de cómo alzar las medidas.

¹⁸⁴ Hill, Christopher. Ob. Cit. Pág. 272, afirma que lo único importante de esta norma se relaciona con determinar el significado de la expresión “en cada caso concreto”. Ver. Pág. 76.

3.13.2. Artículo 14. Legislación aplicable “*A reserva de lo dispuesto en el presente Capítulo, las reglas relativas a la constitución y distribución del fondo de limitación y todas las reglas de procedimiento aplicables al respecto estarán a su vez regidas por la legislación del Estado Parte en que se constituya el fondo*”.

Lo anterior implica que toda otra cuestión de carácter procedimental que no esté tratada en el Convenio y que diga relación con la constitución y distribución misma del fondo quedará sujeta a las normas que establezca para estos efectos cada Estado parte.

4. Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo de 1976 (LLMC Protocol 1996)¹⁸⁵.

Durante la Conferencia de la Organización Marítima Internacional en Londres que tuvo lugar entre los meses de abril y mayo de 1996, se acordó el protocolo modificadorio del Convenio de Limitación de Responsabilidad de 1976.

Cabe eso sí destacar que en la misma conferencia se estaba discutiendo el Tratado Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización de Daños en relación con el Transporte Marítimo de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas (HNS Convention) y, por lo mismo, se estimó que si los límites de dicho Convenio iban a entrar en alguna conexión con los establecidos por la Convención de Londres era necesario aumentar los montos de limitación.

El Protocolo entró en vigor el 13 de mayo de 2004, cuando Malta como el décimo Estado parte lo ratificó.

A continuación se enumeran sus principales aspectos.

¹⁸⁵ No. of Contracting States: 23. Source: Lloyd's Register of Shipping/World Fleet Statistics as at 31 December 2005. Albania, Australia, Bulgaria, Croacia, Chipre, Dinamarca, Finlandia, Alemania, Jamaica, Japón, Luxemburgo Malta, Islas Marshall, Noruega, Rusia, Samoa, Sierra Leona, España, Santa Lucía, Suecia, Siria, Tonga, Gran Bretaña.

1. Se incluye en el artículo 3 la referencia a la “compensación especial” en materia de salvamento marítimo según dispone el Convenio sobre la materia de 1989¹⁸⁶.
2. Los límites del artículo 6 se aumentan considerablemente¹⁸⁷.
3. El límite de responsabilidad del artículo 7 en el caso de los pasajeros asciende a una cantidad de 175.000 unidades de cuenta, dejándose sin efecto el tope que existía anteriormente y, estableciéndose además en el artículo 15 3 bis la posibilidad de que cada Estado parte regule por su ley nacional estas reclamaciones siempre que establezcan límites mayores a los del Convenio.
4. La mayor novedad es la enmienda tácita de los límites, que se encuentra regulada en el artículo 8 del Protocolo en la forma siguiente:

“1. A petición de por lo menos la mitad, pero en ningún caso menos de seis, de los Estados Partes en el presente Protocolo, el Secretario General distribuirá entre todos los Miembros de la Organización y todos los Estados Contratantes toda propuesta destinada a enmendar los límites establecidos en el párrafo 1 de los artículos 6 y 7 y en el párrafo 2 del artículo 8 del Convenio enmendado por el presente Protocolo.

2. Toda enmienda propuesta y distribuida como acaba de indicarse será sometida a la consideración del Comité Jurídico de la Organización (el Comité Jurídico) al menos seis meses después de la fecha de su distribución”.

En otras palabras, para que puedan considerarse enmiendas a los límites contemplados por el Convenio, éstas deben ser solicitadas por la mitad al menos de los Estados parte, y en ningún caso por menos de 6 Estados. Las propuestas serán sometidas a la consideración del Comité Jurídico de la Organización Marítima Internacional y serán aprobadas por mayoría de dos tercios de los Estados contratantes presentes y votantes en dicho Comité

¹⁸⁶ Ver Pág. 100.

¹⁸⁷ Griggs y Williams, destacan que en la Conferencia se estimó que la aptitud de los buques de menor tonelaje para transportar materiales químicos potencialmente peligrosos capaces de causar un daño desproporcionado era una cuestión que se tenía presente hace bastante tiempo y que, por lo mismo, se decidió que el tonelaje mínimo para efectos de limitación en relación con reclamaciones debía ser de 2000 toneladas. Ob. Cit. Pág. 69. En definitiva, se trata de una cuestión de uniformidad entre ambas Convenciones.

Jurídico, bajo la condición de que al menos la mitad de los Estados parte del Convenio estén presentes en el momento de la votación. Luego de la notificación a los Estados contratantes, la enmienda se considerará aceptada al término de un período de 18 meses y entrará en vigencia 18 meses después de tal aceptación. Se agrega que todos los Estados contratantes estarán obligados por la enmienda, salvo que denuncien el Protocolo de conformidad con los párrafos 1 y 2 del artículo 12 al menos seis meses antes de que la enmienda entre en vigor.

Como se pueda apreciar, las enmiendas del Convenio de Londres de 1976 dicen relación con el aumento de los límites y con cuestiones procedimentales, pero no se han incluido otros temas que se presentan hoy en materia de limitación de responsabilidad. La mayor parte de estas situaciones nada tiene que ver con las normas de la Convención, sino más bien son inconvenientes de carácter práctico que se presentan en el ejercicio mismo de la limitación, como son el efecto de la constitución del fondo en relación al alzamiento de embargos o arraigos de naves, problemas de jurisdicción, y conflicto de leyes. En este mismo sentido, Patrick Griggs¹⁸⁸ y Richard Williams, en alusión al Protocolo de 1996, concluyen que se ha perdido una oportunidad para revisar y enmendar el Convenio de 1976.

Por último, debemos destacar que a través de la revisión periódica de las convenciones sobre limitación de responsabilidad y la modificación tácita del cuántum de limitación, se permite una flexibilidad acorde con la realidad mundial en cuanto al tonelaje de las naves y al tráfico marítimo, a diferencia de lo que ocurre con el Libro III del Código de Comercio que se mantiene intacto desde 1988, lo que nos aleja de la tendencia jurídica internacional en esta materia, y, por supuesto, de los límites de responsabilidad que, a la luz de lo que dispone el Protocolo de 1996, han quedado obsoletos.

¹⁸⁸ Griggs y Williams. Ob. Cit. Pág. 73. “Many of the defects in the Convention, identified elsewhere in the text of this book, remain”.

CAPITULO IV

DE LA RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR EN CHILE Y SU LIMITACION

1. Cuestiones Previas.

El antiguo Libro III del Código de Comercio consagraba un régimen de limitación de responsabilidad de naturaleza real, circunscrito a la nave como especie o cuerpo cierto. Así, la forma de ejercer este beneficio era mediante el “abandono de la nave en especie y de los fletes percibidos o por percibir en razón del viaje” (antiguo artículo 879), no translativo de dominio, ya que los acreedores veían satisfechos sus créditos con el producto de la nave. En cambio, el nuevo sistema recogido desde 1988 es un sistema de responsabilidad económica¹⁸⁹, basado en un cuántum prefijado y fundado en determinadas unidades de cuenta en función del arqueo bruto de la nave. No obstante la clara diferencia entre ambos sistemas, la nave continúa siendo el centro de la limitación de responsabilidad, ya sea al abandonarla, ya sea al tomar su arqueo bruto para calcular el monto de limitación. De esta manera, subsiste el concepto de “fortuna de mar” en oposición a la llamada “fortuna de tierra”; la diferencia vendría dada porque estamos frente a una fortuna de mar de carácter especialísimo, porque se refiere a la nave en sí¹⁹⁰.

En la historia fidedigna de la ley¹⁹¹ se deja constancia que, respecto del párrafo I del Título IV del armador o naviero nuestro legislador se inspiró en el Convenio sobre Limitación de Responsabilidad de Buques de Mar de 1957, en cuanto al origen de las normas que se proponen en materia de causales de limitación de responsabilidad, conciliando su espíritu con la nomenclatura del derecho chileno, en tanto que las que se refieren a la cantidad del fondo de

¹⁸⁹ Informe Comisión Legislativa. Pág. 32. Historia de la Ley. Tomo II. Pág. 629.

¹⁹⁰ Apuntes Cátedra Derecho Marítimo. Profesor Leslie Tomasello Hart. 2003.

¹⁹¹ Informe Comisión Legislativa. Pág. 32-33. Historia de la ley. Tomo II. Págs. 629-630.

limitación se basan en el Convenio de Londres sobre Reclamaciones Marítimas de 1976.

A continuación, analizaremos los aspectos más relevantes de esta normativa.

1.1 Análisis del concepto de Armador.

El inciso 1 del artículo 882 del Código de Comercio dispone que *“armador o naviero es la persona natural o jurídica, sea o no propietario de la nave, que la explota y expide en su nombre”*.

Lo primero que se advierte en este concepto es que la legislación chilena hace sinónimas las expresiones armador y naviero. Aunque en doctrina existen posiciones diversas en cuanto al significado de estos términos, el legislador optó por hacerlos equivalentes, ya que ambos aluden al comerciante marítimo y a la explotación comercial de la nave. *“Con todo, como en la práctica el vocablo más usado es el de armador, se prefirió hacer referencia a éste en forma exclusiva, o bien, anteponiéndolo al de naviero”*¹⁹².

En cuanto a las nociones de naviero y propietario son jurídicamente distintas, aun cuando ciertamente las dos calidades pueden recaer en una misma persona natural o jurídica. *“La diferencia consiste en que el propietario como tal es el titular del derecho real de dominio y, en cambio, el naviero es aquel que hace operar la nave, o sea, el que la explota y expide en su nombre, aunque no sea titular de su dominio”*¹⁹³. En otras palabras, el armador es el titular del ejercicio de la navegación, quien arma la nave, es decir, la apresta proveyéndola de todo cuanto sea necesario para la aventura marítima; en cambio, el propietario de una nave en su calidad de tal, sólo de propietario, no reuniría las condiciones de armador, pues no la expide ni explota en su nombre. Consecuentemente lo que tipifica a la figura del naviero como tal es que tiene la gestión náutica¹⁹⁴ de la nave, su gestión

¹⁹² Informe Comisión Legislativa P. 30. Historia de la ley. Tomo II. Pág. 627.

¹⁹³ García Infante, Félix. Ob. Cit. Pág. 147.

¹⁹⁴ Ibíd. Pág. 220. Ver Pág. 46. Respecto de la nave se ejercen dos tipos de gestiones, una de carácter náutico y la otra comercial. La primera alude a la navegación y a la operación, conducción y maniobra

técnica; de manera que no resulta suficiente para configurar la calidad de jurídica de armador que un sujeto sólo sustente la gestión comercial. De lo anterior se desprende que *“no tiene mayor trascendencia, desde el punto de vista mercantil, precisar el concepto de dueño o propietario de la nave, porque el dominio es un derecho real sobre un bien... lo que es verdaderamente importante es determinar si el dueño explota comercialmente la nave en forma directa ya que si así es el caso se transformará, a su vez, en armador o naviero”*.¹⁹⁵

Así, la característica central de la figura en estudio, es que el concepto de armador en sí es de naturaleza dinámica¹⁹⁶, pues la nave está hecha para navegar en distintos viajes, para ser explotada y expedida; en cambio, el de propietario es estático, ya que basta para ser dueño tener el derecho de dominio sobre el buque, mas no explotarlo.

A continuación se analizarán los elementos básicos para configurar la noción jurídica de armador.

a) Tenencia de la nave.

El autor Christian Fox Igualt señala que desde un punto de vista jurídico la tenencia de la nave es la *“detentación o aprehensión material de la nave que permita utilizarla y explotarla, ejercida a través del capitán de la nave como representante directo del armador”*¹⁹⁷. De esta manera, se desprende que no es necesario poseer la calidad de propietario para disponer físicamente del buque.

Lo anterior es relevante al momento de atribuir responsabilidad a quien ejerce la actividad armatorial. De esta manera, el ejercicio mismo de la navegación y la correcta delimitación de la calidad jurídica de armador, permiten circunscribir al naviero como sujeto responsable, dejando a un lado la figura del propietario. Esta situación queda clara de las normas sobre responsabilidad que contempla tanto nuestro Código de Comercio y en las distintas convenciones internacionales sobre la materia, ya que lo determinante como se ha dicho es justamente el empleo de la nave para el ejercicio de la navegación, y no el

técnica de la nave, mientras que la segunda apunta a la utilización económica de la nave y su administración.

¹⁹⁵ Contreras Strauch, Osvaldo, Derecho Marítimo. Pág. 103.

¹⁹⁶ Ray, José Domingo. Ob. Cit. Pág. 26/ Contreras Strauch, Osvaldo. Ob. Cit. Pág. 111.

¹⁹⁷ Fox Igualt, Christian, Estudios de Derecho Marítimo. Pág. 331.

derecho de dominio que se tenga sobre ella. Lo anterior sin perjuicio de lo dispuesto por el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas de Mar por Hidrocarburos, de 1969 y su Protocolo modificadorio de 1992, en que el único sujeto pasivo de la acción de indemnización de perjuicios es el propietario de la nave, por las características especialísimas de este tipo de responsabilidad y por la magnitud de los daños que se pueden causar.

b) Riesgo y lucro: expedir y explotar.

Como señalamos anteriormente, la figura de armador es en sí misma dinámica porque la actividad que desempeña tiene por fin la explotación de la nave, es decir, la utilización de la misma en nombre propio para la obtención con ella de algún tipo de lucro. De esta forma, constituye un elemento de la esencia del concepto de armador la explotación del buque en nombre propio para ejercer la industria de navegación, sea o no propietario de la misma.

En cuanto al vocablo “expedir”, el Diccionario de la Real Academia lo define como el “*dar curso a las causas y negocios*”¹⁹⁸, cuestión que es enteramente coincidente con la actividad que ejerce el naviero, toda vez que es el naviero quien dispone de la nave, ejerciendo la titularidad de la navegación en todos sus aspectos, con el fin de desarrollar la empresa de navegación y obtener dividendos económicos de la misma. En este mismo sentido, consta en la Actas de la Comisión Revisora del Proyecto de Libro III del Código de Comercio la necesidad de lucro que involucra esta actividad, ya que en la discusión se dejó constancia que no es armador una persona que sale a navegar con su yate, pues no busca el lucro, sino divertirse o hacer turismo con ella. De la misma manera, otro autor¹⁹⁹ señala que “no sería armador quien adquiere un buque con otros fines que la navegación, por ejemplo, para su desguace o para utilizarlo como museo o restaurante, porque así, el buque no navega” y no se podrá obtener lucro a través de esta actividad.

¹⁹⁸ Diccionario de la Real Academia Española. 22.^a EDICIÓN (2001) <http://buscon.rae.es/draeI/> (Cited. 20 Feb. 2007).

¹⁹⁹ Ray, José Domingo. Ob. Cit. Pág 27.

Aunque es dable aclarar que algún autor²⁰⁰ opina que no es necesario la ganancia económica para reunir la condición de armador. En efecto, según González Lebrero “armador o naviero es la persona física o jurídica que es titular del ejercicio de la navegación de un buque, es decir, la que lo hace navegar por cuenta y riesgo propios”. De este concepto, se excluye el fin de lucro como calificativo, y así resulta armador no sólo quien explota comercialmente un buque sino también quien lo hace al margen de todo interés económico²⁰¹.

La apreciación anterior no nos parece del todo correcta y no se acerca en nada al concepto de naviero recogido por el legislador chileno, ya que reconocemos que detrás de la actividad armatorial está la empresa de navegación, la actividad comercial y el ánimo de lucro con la misma. Esto se estructura en la realidad a través de las asociaciones de armadores, organizadas generalmente bajo el régimen de las sociedades anónimas y reconocidas claramente por el artículo 3 número 14 del Código de Comercio, que las describe como actos de comercio, incluyendo además a las expediciones, transportes, depósitos o consignaciones marítimas y todos los contratos concernientes al comercio marítimo, como lo son el seguro y fletamento.

Por último, en cuanto a la expresión “*a su propio nombre*”, como hemos dicho las figuras de propietario y armador pueden coincidir o no. En caso que exista esta escisión entre una y otra, en definitiva el naviero es quien ejercerá la empresa de navegación, quien detendrá la posesión de la nave y la explotará para los fines que persiga. Esta función la realizará personalmente o bien representado por su agente, pero quien ostenta la calidad de armador será sólo el primero y no su mandatario, quien está contratado para ejercer dicha función a nombre de otro. Asimismo, las consecuencias de las obligaciones contraídas recaerán sobre el patrimonio del armador, pues la actividad la ejerce en nombre propio y por su propio riesgo, sin que dicha obligación se traspase, por ejemplo, al propietario de la nave en caso que sean sujetos distintos; de ahí la importancia de la declaración de armador, para deslindar futuras responsabilidades.

²⁰⁰ González Lebrero, Rodolfo. Ob. Cit. Pág. 245.

²⁰¹ De acuerdo a la legislación argentina “quien hace navegar el buque, ya sea con propósito de lucro o con otras finalidades, como ser recreo, pesca deportiva o expediciones científicas asume la calidad de armador, y por ende entra dentro del ámbito de aplicación de las normas específicas que la ley prevé” Ray, José Domingo. Ob. Cit. Pág 28.

En definitiva, el armador es quien debe ejercer la función armatorial en forma directa, ya que si actúa explotando y expidiendo la nave a nombre de otro, estaríamos frente a la figura del operador, quien *“es la persona que sin tener la calidad de armador, a virtud de un mandato de éste ejecuta a nombre propio o en el de su mandante los contratos de transporte u otros para la explotación de naves, soportando las responsabilidades consiguientes”*.

El operador es mandatario del armador en los términos del artículo 2151 del Código Civil, contrata a su propio nombre o a nombre de su mandante.

c) Designación del Capitán y de la Tripulación²⁰².

Aunque no constituye propiamente uno de los elementos de la esencia del concepto de armador, se ha incluido como uno de los elementos de la gestión armatorial. Esta se manifiesta a través del artículo 906 del Código de Comercio, en cuya virtud *“salvo acuerdo o disposición legal en contrario, el capitán de una nave es siempre designado por el armador”*.

De esta manera, la regla general está constituida por el hecho que el armador sea quien designe al capitán de la nave y a la tripulación de la misma, salvo que se haya pactado que estos sujetos sean designados por otra persona, como un fletador o un operador.

1.2. Presunción de Armador

Art. 882. Inciso 2. *“Se presumirá que el propietario o los copropietarios de la nave son sus armadores, salvo prueba en contrario”*.

En el Libro III del Código de Comercio el legislador afirma que las calidades de propietario y armador pueden coincidir; por lo mismo, presume que así será, salvo que conste otra cosa en la declaración armatorial. El fin de la misma es otorgar a los terceros una certeza jurídica respecto de las obligaciones contraídas o los derechos adquiridos a lo largo de la aventura náutica, para dar

²⁰² En este punto nos hemos basado en Fox Igualt, Christian, Ob. Cit. Pág. 332.

claridad en el sentido de conocer de antemano contra qué patrimonio deben dirigir sus acciones a objeto de hacer efectivos sus créditos.

Esta presunción tiene carácter simplemente legal, es decir, se puede destruir a través de los medios de prueba contemplados por el Código de Procedimiento Civil, ya que el dueño de la nave será aquel a cuyo nombre se encuentre inscrita en el Registro de Matrícula correspondiente, de quien se presume la calidad de poseedor regular salvo prueba en contrario, inscripción que no deja constancia respecto de quien es el armador de la misma.

1.3. Personas jurídicas con calidad de armadores.

El artículo 884 del Código de Comercio dispone que *“las personas jurídicas que tengan la calidad de armadores, se regirán por las normas de este Libro, cualquiera que sea su naturaleza”*.

Consecuentemente, se reconoce que la explotación de una nave es una actividad eminentemente comercial, cuestión que a su vez recoge el artículo 3 del Código de Comercio al referirse a las asociaciones de armadores como actos de comercio. Así, una sociedad comercial, cualquiera sea su naturaleza jurídica, sociedad anónima, en comandita, o de responsabilidad limitada, quedará regulada por las normas que el Libro III contempla para el armador o naviero en lo que dice relación con la responsabilidad que cabe a dicha sociedad en su calidad de empresa armatorial, pues en cuanto sociedad misma se regirá por sus respectivas normas del derecho mercantil.

1.4. Declaración Armatorial.

Art. 883. *“La persona natural o jurídica que asuma la explotación de una nave, deberá hacer declaración de armador ante la autoridad marítima del puerto de su matrícula. Esta declaración se anotará al margen de su inscripción en el Registro de Matrícula. Cuando cese en esa calidad, deberá solicitar la cancelación de dicha anotación. En su defecto, dichas declaraciones las hará el propietario de la nave”*.

En el ámbito jurídico la publicidad busca otorgar cierta seguridad a quienes se vean involucrados o contraten con un sujeto determinado, en este caso, el naviero. En estricto rigor, lo que hace es permitir a los terceros conocer las relaciones y obligaciones por las cuales se podrán ver afectados.

Lo anterior se relaciona directamente con la naturaleza misma de la actividad armatorial y con su núcleo central, la nave, ya que su desplazamiento a otras jurisdicciones implica una interacción permanente con terceros. Por lo mismo, *“lo que el legislador buscó con la norma del artículo 883, es permitir a los terceros que conozcan quien es el armador de la nave, toda vez que el sistema registral propiamente tal publicita quien es el dueño o poseedor regular, pero no quien es su armador, de ahí la necesidad- por protección de terceros- de la declaración de armador”*²⁰³.

Pues bien, la declaración armatorial es un trámite administrativo que se efectúa en el puerto de matrícula de la nave en cuestión ante la Autoridad Marítima. Así, si estamos frente a una nave mayor²⁰⁴, la citada declaración se efectuará en Valparaíso ante la Dirección del Territorio Marítimo y Marina Mercante, ya que lleva el Registro de Matrícula de Naves Mayores; y si es una nave menor, se hará y subinscribirá ante la Capitanía de Puerto correspondiente, ya que el artículo 52 del Reglamento del Registro de Naves y Artefactos Navales señala que *“cada Capitán de Puerto tendrá a su cargo un Registro de Naves Menores y autorizará las inscripciones, subinscripciones y anotaciones que en él se practiquen”*.

En cuanto a las formalidades, el Código no ha establecido solemnidad alguna, por lo que bastará con un instrumento privado. Con todo, existe un instructivo del Director General de Directemar publicado en el Diario Oficial el 20/8/1988, Resolución 12600/VRS, que dicta normas sobre la Declaración de Armador para naves mercantes y especiales matriculadas en Chile. Se establece que tal declaración la debe efectuar toda persona natural o jurídica, ya sea chilena o extranjera, que asuma la explotación de una nave en Chile, sea mercante o especial e independiente del pabellón que pueda enarbolar. Se hará

²⁰³ Fox Igualt, Christian. Ob. Cit. Pág 334.

²⁰⁴ Reglamento del Registro de Naves y Artefactos Navales. Artículo 26. Deberá inscribirse en el Registro de Matrícula de Naves Mayores toda nave mayor de 50 toneladas de registro grueso. Artículo 51. Nave menor es toda aquella de 50 o menos toneladas de registro grueso, sea que se dedique a la movilización de pasajeros, de carga, al remolque, al recreo o a la pesca.

ante notario mediante una declaración jurada o ante un Cónsul en el extranjero. El único requisito que sí viene establecido por el Código, es que una vez hecha esta declaración deberá anotarse al margen de la inscripción en el Registro de Matrícula, “siendo un requisito habilitante para la vigencia y validez de la declaración”²⁰⁵

El Manual de Inscripción de Naves y Artefactos Navales Menores, aprobado por Resolución DGTM. y MM. N° 12.600/200 Vrs., de 27 de Enero de 1997, en su Título IV señala que para los efectos del artículo 883 del Código de Comercio y a efectos de publicidad, se recomienda exigir que el interesado acompañe junto a su declaración de armador suscrita ante un notario público o ante la propia autoridad marítima, el título en que se fundamenta tal declaración, sea que se trate de un contrato de arrendamiento, de administración u otro. Se reconoce, asimismo, que el objeto de esta subinscripción es liberar al propietario de su responsabilidad solidaria con el armador, por las obligaciones derivadas de la explotación del artefacto naval.

Este carácter obligatorio de la declaración tiene por fin la disociación²⁰⁶ entre las figuras de propietario y armador, para que sea oponible a terceros. En defecto de inscripción responden el propietario y el armador solidariamente, encontrándonos frente a un caso de solidaridad establecido por la ley, es decir, solidaridad legal pasiva²⁰⁷. A contrario sensu, si la declaración se efectuó, responderá exclusivamente el armador y no el propietario por las deudas que genere el buque y la expedición. Ahora bien, esta regla no tiene un carácter absoluto; la excepción vendría dada por los créditos privilegiados por los cuales responderá igualmente el propietario con la nave sobre la cual recaiga el crédito. Esta solución surge de las normas que rigen los privilegios; así, el artículo 841 del Código de Comercio contempla expresamente que *“las disposiciones de este título también serán aplicables cuando los créditos privilegiados surjan por obligaciones del armador no propietario de la nave”*. Un claro ejemplo lo constituye el caso en que el armador

²⁰⁵ García Infante, Félix. Ob. Cit. Pág. 100.

²⁰⁶ Informe Comisión Legislativa. Proyecto Libro III del Código de Comercio. Pág 628. Historia de la ley. Tomo II. Pág. 628.

²⁰⁷ Según dispone el artículo 1514 del Código Civil.

celebre contratos de transporte marítimo de mercancías (artículo 846 n° 3²⁰⁸ del mismo cuerpo legal), en cuya virtud el dueño se verá afectado por que el artículo 842 señala expresamente que el crédito privilegiado se hará efectivo “*en manos de quien se halle (la nave)*”, siendo incluso posible que el titular del privilegio, en ejercicio de su derecho de persecución, solicite que la nave sea arraigada y realizada en cualquier lugar donde se encuentre, según dispone el artículo 843 del Código de Comercio.

De lo expuesto se desprende que la función principal de este trámite administrativo es dejar constancia que las calidades de armador y dueño se han dissociado, que la presunción se ha roto. Pero lo que sí es claro es que el efecto de la declaración de armador no es absoluto, en cuanto deslindar toda responsabilidad del propietario, pues como hemos mencionado hay ciertos casos en que sí se verá afectado.

En resumen, las características de la declaración son las siguientes:

- se hace ante la Autoridad Marítima correspondiente.
- debe anotarse al margen de la inscripción en el Registro de Matrícula.
- cuando cese la calidad de armador, la persona que haya formulado la declaración deberá solicitar la cancelación de dicha anotación.
- si el armador no hace la declaración, o no pide su cancelación cuando haya cesado en su calidad, el propietario de la nave está facultado para hacerlo.
- posee carácter obligatorio, aún cuando las calidades de armador y propietario coincidan, aunque en caso de omisión la sanción no será la solidaridad.
- todo lo anterior hace referencia a naves chilenas, pues sólo éstas se encuentran inscritas en los correspondientes registros que lleva Directemar o la Capitanía de Puerto correspondiente.

²⁰⁸ Artículo 846 N° 3 Código de Comercio. “Los créditos originados por contratos de pasaje, fletamento o transporte de mercancías, incluyendo las indemnizaciones por daños, mermas y faltantes en cargamentos y equipajes, y los créditos derivados de perjuicios por contaminación o derrames de hidrocarburos u otras sustancias nocivas”.

2. Ambito de aplicación.

Como se dijo anteriormente la responsabilidad del naviero emana del ejercicio de la navegación, y viene regulada de forma detallada en el Título IV del Libro III, artículos 882 a 904 del Código de Comercio. En términos generales, la responsabilidad del armador se rige por este cuerpo normativo y por la Ley de Navegación, DL 2222 de 1978, siendo ella de naturaleza contractual o extracontractual, directa o indirecta, limitada o ilimitada, salvo dos excepciones:

2.1. Responsabilidad regida por el Derecho Común.

Art. 885. “La responsabilidad del armador por sus actos o hechos personales, o la que derive de hechos de sus dependientes, que ocurran en tierra, no está sujeta a las disposiciones de este Libro y se regirá por las normas del derecho común”.

Este artículo comprende dos supuestos:

a) Responsabilidad Directa: hace referencia a los hechos o actos personales del naviero que hayan ocurrido en tierra.

En cuanto a las situaciones que quedan comprendidas dentro del ámbito de este caso, diremos, en primer lugar, que no se efectúa distinción alguna respecto de la naturaleza de los perjuicios que puedan ser causados por sus actos o hechos personales, por tanto se comprendería tanto aquellos de carácter material como los originados a causa de muerte o lesiones corporales. Como segundo punto, agregaremos que a través de las expresiones “actos o hechos”, claramente se quiere reflejar que queda comprendido bajo este título tanto la responsabilidad contractual como extracontractual.

b) Responsabilidad Indirecta: la segunda hipótesis en análisis alude a los hechos de los dependientes del armador que ocurran en tierra, haciendo directa referencia a responsabilidad de naturaleza extracontractual.

Al hablar genéricamente de dependientes se incluiría dentro de esta noción al capitán, miembros de la tripulación y otros empleados del armador.

Ambos supuestos discurren sobre la base que estos hechos hayan acaecido en tierra y no bordo de la nave; de esta manera, se deja de manifiesto que se trata en general de hechos que no están en relación directa con la aventura marítima y que, por lo mismo, nos encontramos fuera del ámbito de aplicación del Libro III; en buenas cuentas, se produce una separación entre la llamada “fortuna de mar” y la “fortuna de tierra”. Esta disposición guarda entera coherencia con el artículo 823 del Código de Comercio, el cual dispone expresamente que “este Libro se aplica a todos los acontecimientos relacionados con la navegación y el mar”; por lo tanto, no se aplicará cuando estemos frente a actos que no digan relación con la navegación. En este mismo sentido, la Comisión Legislativa que elaboró el anteproyecto del Libro III dejó constancia “que todo lo que se apartara del quehacer marítimo” debía quedar fuera del tratamiento especial que recibe el naviero con la limitación de responsabilidad, pues constituye relaciones entre privados que deben quedar reguladas por el Derecho Civil²⁰⁹.

Lo anterior tiene directa relación con el fundamento de la institución de limitación de responsabilidad, pues su función es resguardar el desarrollo del comercio marítimo. De esta forma no tendría sentido otorgar este beneficio a situaciones que escapan de la esfera de la actividad armatorial.

2.2. Responsabilidad regida por la Ley de Navegación.

Art. 890. *“Las obligaciones y responsabilidades relativas al reflotamiento, remoción, destrucción o eliminación de la peligrosidad de una nave hundida, naufragada, varada o abandonada, incluyendo la carga u otras cosas que estén o hayan estado a bordo de la misma, comprendido el daño al medio ambiente, se regirán por la Ley de Navegación y no les serán aplicables las normas de este párrafo”.*

Este articulado deja fuera del ámbito de aplicación del Libro III a dos situaciones, cuales son:

²⁰⁹ Cornejo Fuller, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 117.

a) Reflotamiento, remoción o destrucción nave hundida, naufragada o abandonada.

En nuestra legislación el artículo 890 excluye expresamente este caso de la regulación del Código de Comercio y de la posibilidad de limitar responsabilidad. Esta materia queda regulada por la Ley de Navegación en su párrafo 4, artículos 132 y siguientes. La Autoridad Marítima posee la facultad de ordenar al propietario, armador u operador la remoción o extracción de los restos náufragos fijando un plazo para dar cumplimiento a dicha obligación. En caso que no ocurra, las especies se entienden abandonadas y la Autoridad puede aplicar multas, proceder a expensas del armador e incluso disponer la aplicación de otras medidas, como decretar embargos, arraigos o apremios sobre la persona o sobre los bienes del propietario, armador u operador. Se dispone, asimismo, que las obligaciones que conforme a este párrafo correspondan al propietario, armador u operador, serán siempre solidarias entre ellos.

La Autoridad Marítima estará facultada, adicionalmente, para disponer su hundimiento si fuere necesario, una vez que se haya cumplido con el procedimiento establecido en este artículo²¹⁰.

El Decreto Supremo N ° 6 del Ministerio de Defensa, publicado en el Diario Oficial con fecha 6 de junio del 2001, que aprobó el Reglamento del artículo 137 de la Ley de Navegación, dispone la obligación de la Autoridad Marítima nacional de exigir al propietario, armador u operador de toda nave que arribe a puerto marítimo nacional, que acredite contar con un seguro²¹¹, una garantía financiera o una cobertura de protección e indemnización internacionalmente aceptada, satisfactoria y suficiente, para cubrir el riesgo de extracción de sus restos náufragos²¹². Para los efectos de dar cumplimiento a esta

²¹⁰ Esto respecto a las naves o artefactos que se encontraren a la deriva, o bien, sin tripulación a bordo y en malas condiciones de flotabilidad o haciendo agua. Artículo 132. inc. 4. Ley de Navegación.

²¹¹ Se aprecia aquí una diferencia con el régimen de la contaminación marina, ya que si bien en ambos el legislador exige forzosamente la contratación de un seguro, en este caso no se otorga acción directa contra el asegurador.

²¹² La resolución DGTM. Y MM. ORDINARIO N ° 12600/71 VRS, del 29 Abril 2002. Circular J-00/012 imparte instrucciones sobre forma de acreditar el cumplimiento de la obligación de cubrir riesgo de extracción restos náufragos.

obligación, la Dirección General del Territorio Marítimo posee un listado de instituciones que se encuentran acreditadas, cuyos certificados serán aceptados para acreditar que la nave cuenta con algún tipo de garantía.

Por último, cabe señalar que esta obligación no se aplica a los buques de guerra, a otros buques de Estado destinados a fines no comerciales, naves menores de 500 toneladas de registro grueso, faluchos o lanchas empleadas para carga, descarga o acarreo de mercaderías en los puertos, ríos o lagos navegables, y a embarcaciones sin cubierta.

b) Contaminación marina.

Artículo 142.- *“Se prohíbe absolutamente arrojar lastre, escombros o basuras y derramar petróleo o sus derivados o residuos, aguas de relaves de minerales u otras materias nocivas o peligrosas, de cualquier especie, que ocasionen daños o perjuicios en las aguas sometidas a la jurisdicción nacional, y en puertos, ríos y lagos”.*

El artículo 142 de la Ley de Navegación, aprobada por Decreto Ley N ° 2.222, de 1978, y el artículo 2 del Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, aprobado por Decreto Supremo N ° 1, del año 1992, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, prohíben, en términos generales, la contaminación del medio acuático en cualquiera de sus formas.

Luego, por mandato del inciso segundo del artículo 142 de la Ley de Navegación y artículo 5 del Reglamento, se dispone que corresponde a la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante y en general todas las autoridades y organismos dependientes la misión de cautelar el cumplimiento de esta prohibición, fiscalizar, aplicar y hacer cumplir todas las normas legales, incluyendo los convenios internacionales de los cuales el país es parte, y las reglamentarias, vigentes en el país, sobre preservación del medio ambiente marino y sancionar administrativamente su contravención.

De las normas citadas se desprende que la competencia de la Autoridad Marítima abarca materialmente todas las posibilidades de

contaminación o daños al medio ambiente acuático, siempre y cuando se trate de aguas sometidas a la jurisdicción nacional, incluyendo puertos, ríos y lagos que, según dispone la letra b) del artículo 4 del Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, *“son aquellas sometidas a la soberanía y jurisdicción nacional, e incluye las aguas interiores, mar territorial y la zona económica exclusiva, espacios marítimos en los que las facultades que se otorgan a la Autoridad Marítima serán ejercidas de conformidad al Derecho Internacional y, en especial, a los Tratados en que Chile es Parte”*

Por su parte, el número 4 del artículo 144 de la Ley de Navegación, define sustancia contaminante como “toda materia cuyo vertimiento o derrame esté específicamente prohibido, en conformidad al reglamento”. A su vez, el plan nacional de contingencia para combatir la contaminación acuática por hidrocarburos aprobado por J. C. N. C. C ORDINARIO N ° 3150/7/2006 VRS., del 27 de Junio de 2006, nos da un concepto más amplio de contaminación “como la introducción directa o indirecta por el hombre de sustancias o energías en el ecosistema marino (incluido los estuarios) capaz de producir efectos deletéreos en la calidad del agua, recursos marinos, en las actividades de recreación y en las actividades marítimas”.

Por su parte, el artículo 144 dispone que el régimen de responsabilidad civil establecido por el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por la Contaminación de las Aguas de Mar por Hidrocarburos, de 1969, aprobado por Decreto Ley N ° 1.808, de 1977, y promulgado por D. S. N ° 475, del Ministerio de Relaciones Exteriores, de 12 de agosto de 1977, *“sin perjuicio del campo específico de su aplicación, regirá también, en forma modificada, para la indemnización de los perjuicios que ocasione el derrame de cualquier clase de materias o desechos, que ocurra dentro de las aguas, cualquiera fuere la actividad que estuviere realizando la nave o artefacto naval que la produjo”*²¹³. “Por lo tanto, el régimen de el CLC 69, no obstante su aplicación propia a la contaminación producto de hidrocarburos transportados a granel como carga, se extiende a la indemnización de los perjuicios que ocasione el derrame de cualquier clase de materias o desechos y sea cual fuere la actividad que estuviere realizando la nave

²¹³ Artículo 144 inciso 1. Ley de Navegación.

o artefacto naval, con las normas complementarias que establece la Ley de Navegación”²¹⁴.

Cabe recordar que el CLC 69 regula específicamente la contaminación por hidrocarburos a granel como carga y que nuestro legislador extendió su ámbito de aplicación a otras áreas. Ahora bien, el CLC 69 y su anexo fue enmendado por el Protocolo de 1992 o CLC 92, que fue promulgado por Decreto Supremo N° 101 del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 16 de julio de 2003. De esto se sigue que como el artículo 144 de la Ley de Navegación se remite al CLC 69, y no al CLC 92, sigue siendo aplicable el primer convenio, con las normas complementarias de la Ley de Navegación, cuando se trata de contaminación de hidrocarburos no transportados a granel u otros contaminantes distintos de los hidrocarburos.

Ahora bien, según Leslie Tomasello Hart *“la otra solución vendría dada por la adhesión de Chile al CLC 92, las referencias contenidas en su derecho interno a la CLC 69, ahora deben entenderse efectuadas al CLC 92, que se produciría una suerte de modificación por carambola”*, añadiendo que en lo personal la solución más adecuada sería ésta y no la primera, puesto que la otra significaría la aplicación de un régimen cuando se trata de la contaminación por hidrocarburos transportados a granel como carga y de otro cuando se trate de contaminación por hidrocarburos no transportados a granel como carga y de otros contaminantes. Lo cierto es que lo más conveniente sería entrar a modificar la Ley de Navegación, de manera que la remisión del artículo 144 se haga al CLC 92 y no al CLC 69, y a su vez el Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, en que se hallan normas inspiradas en el CLC 69²¹⁵.

La importancia de determinar y aclarar lo anterior vendría dada por el ámbito de aplicación de cada Convenio y por los sujetos responsables en cada caso, por ejemplo, para el CLC 92 es responsable es el propietario de la nave²¹⁶ y

²¹⁴ Tomasello Hart, Leslie. Régimen Jurídico de la Contaminación Marina. Pág. 167.

²¹⁵ *Ibíd.* Pág. 241.

²¹⁶ Artículo 1 N ° 3 CLC 92: “propietario significa la persona o personas matriculadas como dueñas del buque o si el buque no está matriculado, la persona o personas propietarias del mismo. No obstante, cuando un Estado tenga la propiedad de un buque explotado por una compañía que éste matriculada en ese Estado como empresario del buque, se entenderá que el propietario es dicha compañía”.

de acuerdo a nuestra legislación sería el dueño, armador, operador a cualquier título de la nave, naves o artefacto naval que produzcan el derrame o descarga²¹⁷.

3. Responsabilidad regida por el Libro III Código de Comercio²¹⁸.

Art. 886. “El armador responde en la forma que prescriben este Libro y la Ley de Navegación, de las obligaciones contraídas por el capitán que conciernen a la nave y a la expedición. Responde, asimismo, en igual forma, por las indemnizaciones en favor de terceros por los hechos del capitán, oficiales y tripulación”.

Lo primero que debemos decir es que el Párrafo I del Título IV del Libro III del Código de Comercio no establece un régimen autosuficiente²¹⁹ de responsabilidad, sólo hace referencia a la limitación de la misma por parte del naviero y otros sujetos de la navegación; por tanto, en todo lo que no se encuentre previsto por este cuerpo normativo debemos remitirnos a las normas del Derecho Común, tal como lo prescribe el artículo 2 del Código de Comercio. A su vez, la norma citada contiene la regla general en cuanto al tratamiento que nuestro legislador da a la responsabilidad del naviero; así, las actividades ejercidas por el armador quedarán reguladas por las normas del Código de Comercio y/o la Ley de Navegación, y sólo en defecto de éstas se entrará a aplicar el derecho común.

De esta manera, para delimitar qué actos quedan bajo la esfera de aplicación del Libro III y, en especial, de la facultad que asiste al armador de limitar su responsabilidad, los hechos que den origen a perjuicios deben decir relación funciones propias de la aventura náutica, es decir, no toda actuación otorga la prerrogativa de limitar su responsabilidad, sino sólo aquellas que se encuentren en una directa relación con el ejercicio de la navegación, estando acorde a lo que dispone el Código del ramo.

Otra cuestión a destacar en esta norma es que si bien entendemos que se refiere a hechos propios de la navegación, no señala explícitamente que

²¹⁷ Artículo 144 N° 1. Ley de Navegación.

²¹⁸ En este punto nos hemos basado en Apuntes Cátedra Derecho Marítimo. Profesor Leslie Tomasello Hart. 2003.

²¹⁹ Ídem.

deben ocurrir a bordo de la nave. Pues bien, el artículo 885 del Código de Comercio utiliza expresamente la palabra “en tierra” para señalar que los actos ocurridos en tierra quedan regulados por el derecho común, cuestión que no sucede en este caso en particular, ya que no se emplea, o quizás se omite, la palabra “en el mar” u otra para distinguir los actos propios de la navegación de aquellos que tengan lugar en tierra, de manera que perfectamente podríamos pensar en ciertas obligaciones contraídas por el capitán que conciernen a la nave y a la expedición que obviamente van a ser celebradas en tierra. Así, lo determinante para calificar si un acto queda o no regido por el Libro III y/o la Ley de Navegación, no será el lugar de su ocurrencia sino más bien se atenderá a un criterio funcional, siendo lo verdaderamente importante que dichas actividades estén en directa relación la expedición marítima o que atiendan a la conservación y mantenimiento de la nave.

Se distingue en esta norma:

a) Responsabilidad directa: hechos propios derivados de la actividad armatorial.

Este primer supuesto hace referencia a la responsabilidad directa que es propia de la actividad armatorial. Dejamos claro eso sí que estamos aludiendo a responsabilidad de naturaleza contractual, en que incurrirá el naviero en caso que incumpla cualquier obligación que provenga de un contrato celebrado para la explotación comercial y/o expedición de la nave, o bien de obligaciones contraídas durante la aventura marítima necesarias para su continuación. De esta manera, para quedar regidos por estas normas y el sistema de limitación de responsabilidad que establece el Libro III, los actos celebrados deberán necesariamente pertenecer a la navegación y el comercio marítimo, ya que si son parte de otras actividades quedarán regidas por las normas del derecho común.

b) Responsabilidad indirecta.

b.1) Obligaciones contraídas por el Capitán.

El capitán es el jefe superior de la nave; como tal se encuentra encargado de la dirección de la misma y de mantenerla en condiciones de navegabilidad para continuar la aventura marítima. De esta manera, en el uso de sus facultades, el capitán contraerá distintas obligaciones que van en directo beneficio de la expedición y la nave.

Como sabemos, corresponde al armador designar al capitán de la embarcación correspondiente, según lo dispone el artículo 906 del Código de Comercio. De esta manera, el naviero deberá responder en su calidad de representado por contratos celebrados por otra persona, ya que el capitán tiene la calidad de representante legal del armador según lo señala expresamente el artículo 907 del mismo cuerpo legal. Ahora bien, obligaciones contraídas por el capitán deben decir relación con la nave y sus necesidades y/o con la expedición; así, estas obligaciones recaen en el patrimonio del armador ya que le otorgan un directo beneficio.

Cabe recalcar que es indispensable para que los contratos celebrados por el capitán queden dentro del ámbito del Libro III deben concernir a la nave y a la expedición. Ejemplo de lo anterior, sería el reabastecimiento de combustible, aunque hay que señalar que en la navegación moderna, las obligaciones contractuales que va generando el buque debido a sus necesidades básicas no son mayormente generadas por el capitán, que cumple ya más bien una función de carácter técnico, sino que tienen una fuente distinta según el tipo de contrato del que se trate y son suplidas por la actividad que realizan los agentes de naves²²⁰, quienes actúan en representación del armador.

b.2) Indemnizaciones en favor de terceros por los hechos del capitán, oficiales y tripulación.

²²⁰ Artículo 917. Inc. 2 Código de Comercio. “Agentes de naves o consignatarios de naves son las personas, naturales o jurídicas chilenas, que actúan, sea en nombre del armador, del dueño o del capitán de una nave y en representación de ellos, para todos los actos o gestiones concernientes a la atención de la nave en el puerto de su consignación”. Deben registrarse ante la Autoridad Marítima. Reglamento de Agente de Naves. DS (M) 374, de 2 de Mayo 1983. Artículo 46 Ley de Navegación.

Este supuesto hace referencia a responsabilidad extracontractual, pues el naviero debe responder por los “hechos” cometidos por terceros, es decir, actos ejecutados por el capitán o miembros de la tripulación concurriendo culpa de su parte, que causan perjuicios a otros sujetos y sin mediar una relación contractual entre ellos.

“Como es dable apreciar, esta responsabilidad indirecta del armador derivada del accionar del capitán de la nave, sus oficiales y tripulantes; es causada en relación a éstos con la nave en la cual prestan sus servicios. Obviamente esta responsabilidad que asume el armador con relación a las situaciones indicadas en el artículo 886 antes citado, no le hace incurrir en responsabilidades penales emergentes de hechos ilícitos en que éstos incurran”.²²¹

3.1. Casos en que el armador no responde.

El legislador expresamente contempla ciertos supuestos en que el armador no se encuentra obligado a responder, configurados en una enumeración taxativa. Consecuentemente, el autor Félix García Infante señala que estos cuatro casos operan por el solo ministerio de la ley, de pleno derecho²²²; de esta forma, reuniéndose los elementos que contempla cada hipótesis, el naviero quedará libre de responder. A continuación se analizará la norma en cuestión.

Art. 887. El armador no responde en los siguientes casos:

a) *Si prueba que los hechos del capitán, de los oficiales o tripulación son ajenos a la nave o a la expedición;*

Para quedar eximido de responsabilidad en esta primera hipótesis, el armador deberá acreditar que los hechos ejecutados por su capitán, oficiales o miembros de su tripulación, por los cuales debería responder, son de tal naturaleza que no dicen relación alguna con la nave o la expedición. Es decir, el naviero deberá probar que los hechos en cuestión fueron cometidos por los

²²¹ García Infante, Félix. Ob. Cit. Pág. 185.

²²² *Ibíd.* Pág. 186.

sujetos ahí enumerados no encontrándose ejerciendo funciones propias de la actividad marítima; en otras palabras, que dichos actos son de naturaleza carácter personal, dejando de lado en ese momento su calidad de dependientes del armador y su vinculación con el mismo. De esta manera, lo obrado no guardará relación alguna con la explotación comercial de la nave, quedando por tanto al margen del interés común que involucra a los miembros de la aventura náutica.

En consecuencia, nos encontramos frente a hechos que se alejan por completo del fundamento de la institución de limitación de responsabilidad, no quedando amparados por ella justamente porque los actos cometidos no guardan relación con la investidura que poseen como empleados del naviero, apartándolos consecuentemente del vínculo que los une con éste, y con el ejercicio mismo de la navegación.

No obstante, que sostuvimos que estos casos operan ipso jure, la norma utiliza la expresión “si prueba”, lo que en definitiva conlleva que la afirmación hecha en un comienzo, no sea del todo exacta, ya que el naviero se verá enfrentado a un proceso judicial en el cual deberá acreditar que los hechos del capitán o tripulación son ajenos a la expedición.

b) Si el que persigue esa responsabilidad fuere cómplice o copartícipe de los hechos del capitán, oficiales o tripulación;

Los fundamentos para excluir este caso son similares al anterior. Quien persigue la responsabilidad del armador debe ser un sujeto que se ha visto perjudicado por los actos del naviero y sus dependientes, y no quien ha concurrido con su participación a la producción de los mismos. La razón de fondo es que en derecho nadie puede beneficiarse de su propio dolo.

c) Si se trata de hechos ejecutados por el capitán en su calidad de delegado de la autoridad pública, y

El capitán en su calidad de tal puede ser delegado de la Autoridad Marítima, y es así como la misma Ley de Navegación y el Código de Comercio

reconocen esta situación. El artículo 905 del Código de Comercio dice que el capitán está investido de autoridad. La manifestación concreta de esta función se encuentra en el deber que impone al capitán el artículo 908 del mismo cuerpo legal, al señalar que “es el encargado del orden y disciplina a bordo, debiendo adoptar las medidas necesarias para el logro de estos objetivos”. Ahora bien, las manifestaciones concretas de esta función las encontramos en los artículos 50 a 54 de la Ley de Navegación, por ejemplo:

- el capitán podrá mantener a bordo, de conformidad a la ley y bajo su exclusiva responsabilidad, el armamento menor que sea necesario para la defensa personal y la protección de la nave
- los oficiales, tripulantes y pasajeros deben respeto y obediencia al capitán
- el capitán debe respetar y hacer cumplir las leyes y reglamentos de la República, en especial la legislación marítima, de aduanas, de sanidad, del trabajo y de policía de los puertos.
- el capitán será ministro de fe respecto de los hechos que ocurrieren a bordo y que sea necesario certificar, como nacimientos, defunciones y otros.

Ahora bien, el fundamento de la exclusión de este caso de la esfera de responsabilidad del armador es del todo razonable, pues no sería lógico exigir al naviero que responda con su patrimonio por algo que éste no ha ordenado. Es decir, no se puede formular juicio de reproche alguno contra él, toda vez que el capitán ha actuado en calidad de delegado de la autoridad pública en cumplimiento de alguna disposición legal y no como su representante y/o empleado, apartándose de sus funciones técnicas y profesionales.

d) En los casos expresamente previstos en este Libro o en otras leyes.

Este último numerando vendría a constituir una regla general, pues en todo otro caso en que el legislador haya establecido que el naviero no debe responder, no lo hará. Ejemplos se encuentran establecidos en los Artículos

102²²³ y 112 de la Ley de Navegación, a propósito del salvamento y el abordaje, respectivamente.

3.2. Casos en que no se aplican normas sobre limitación.

Art. 893. *“Las disposiciones de este párrafo relativas a limitación de responsabilidad, no se aplican:*

1° *A los créditos por auxilios o por contribución en avería gruesa, y*

2° *A los créditos del capitán, de los oficiales y miembros de la tripulación, o de cualquier otro dependiente del propietario o armador de la nave que se encuentre a bordo o cuyas funciones se relacionen con el servicio de la misma, y que se deriven de sus respectivos derechos laborales”.*

a) Créditos por auxilios.

Esta institución se encuentra tratada en nuestro Código de Comercio en el Título VI del Libro III, denominado “De los Riesgos de la Navegación”.

En su artículo 1128 señala que *“operación de salvamento, de asistencia o de auxilio, involucra todo acto o actividad emprendida para ayudar a una nave, artefacto naval o cualquier bien en peligro, sin importar las aguas donde ocurra el acto o se realice la actividad”*

Con el fin de delimitar el campo de aplicación de la exclusión hay que tener presente el conjunto de principios por los cuales se rige esta institución en nuestro Código de Comercio, que fueron consignadas en el Informe Técnico del Anteproyecto del Libro III, a saber:

²²³ Artículo 102. “Toda nave tiene la obligación de acudir en auxilio de otra en peligro, salvo que ello represente un grave riesgo para su propia seguridad, la de su dotación o la de sus pasajeros.

Esta obligación cesa en cuanto se haya logrado asegurar la vida de la dotación y de los pasajeros de la nave en peligro.

El capitán que no cumpliera con este deber, será sancionado con la cancelación de su título, sin perjuicio de la responsabilidad penal que le afecte, a menos que justifique haber tenido una causa que razonablemente le haya impedido hacerlo.

El armador o naviero no será responsable en este caso por el hecho de su capitán”.

- El concepto de salvamento se ofrece como sinónimo de las palabras auxilio y asistencia.
- El objeto de los servicios de salvamento se extiende a cualquier bien en peligro, incluyendo los daños al medio ambiente.
- El armador de la nave asistida responderá de todos los derechos que nazcan a favor de los asistentes o salvadores.
- Se excluye de la aplicación de estas normas a los buques de guerra u otras naves públicas, y además los restos náufragos.
- Se reconoce el derecho a remuneración no sólo cuando se auxilie a una nave u otros bienes en peligro, sino también cuando los servicios de asistencia tengan por objeto prevenir, evitar o atenuar daños al medio ambiente.
- Se establece que las remuneraciones deben fijarse con el objeto de alentar las operaciones de salvamento.
- El salvamento de vidas humanas no da derecho a remuneración, salvo que se produzca con ocasión de un accidente que de lugar a servicios de salvamento a una nave y otros bienes.

Las ideas anteriormente transcritas deben ser combinadas con el conjunto de supuestos básicos de toda operación de salvamento, que son:

- La asistencia se debe a cualquier persona que se encuentre en el mar, es decir, no tiene porque haber una relación contractual previa entre las partes que obligue a prestar este servicio.
- La nave debe hallarse en peligro, es decir, en una situación tal de la que no pueda sustraerse por sus propios medios. Necesita ayuda de terceros.
- Resultado útil de la operación, que se resume en el principio “no cure no pay” (si no se salva, no se paga).

Teniendo presente lo anterior, diremos que el fundamento para excluir a las operaciones de salvamento en general de la facultad de limitar responsabilidad es no desincentivar la actividad cuyo motor es la remuneración que se obtiene por los servicios prestados, además de resguardar los intereses

comprometidos en la aventura marítima. Sin embargo, no hay que perder de vista que igualmente existe un límite para los servicios de asistencia que no dice relación con la facultad del naviero para limitar su responsabilidad, sino que viene dado por el valor de los bienes asistidos al término de la operación de salvamento, que no puede ser sobrepasado según dispone el artículo 1139 del Código de Comercio. Lo anterior, sin perjuicio de la situación particular de la “compensación especial” que contempla el artículo 1141 del mismo cuerpo legal, que hace referencia a si el asistente ha evitado o disminuido los perjuicios al medio ambiente con sus servicios.

Asimismo, cabe destacar que la norma alude a aquellas demandas que se ejerzan directamente contra el responsable por un salvador u otro miembro perjudicado por avería gruesa. De esta forma, no alcanza a las reclamaciones ejercidas por vía indirecta²²⁴; así, un armador puede limitar su responsabilidad frente una acción indirecta entablada por un tercero, quien pagó por servicios de salvamento o ha contribuido en avería gruesa, en contra del naviero por incumplimiento del contrato de transporte que originó tales gastos. Ahora bien, el armador responsable deberá probar que dicha reclamación se encuadra en alguno de los supuestos que le autorizan a invocar el beneficio de limitación. En este mismo sentido se encuentra recogido en el Convenio sobre Reclamaciones Marítimas de Londres de 1976, artículo 3 letra a).

Por último, a diferencia del Convenio citado, nuestro derecho no contempla la posibilidad de que los salvadores, como tales, limiten su responsabilidad por los créditos que nazcan de las operaciones de salvamento. No obstante lo anterior, si el que presta asistencia tiene al mismo tiempo la calidad de propietario, armador u operador, podrá limitar responsabilidad de acuerdo al artículo 902 del Código.

b) Créditos por contribución en avería gruesa

²²⁴ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág. 21. Ozçayır, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 357.

Esta institución se encuentra tratada en nuestro Código de Comercio en el Título VI del Libro III denominado “De los Riesgos de la Navegación”.

Genéricamente avería es toda pérdida o gasto extraordinario o imprevisto que pueda sobrevenir en el curso de una expedición marítima, quedando al margen todos aquellos desembolsos o gastos de ordinaria ocurrencia como los de pilotaje, derechos del práctico, remolque, etc²²⁵.

Según el artículo 1095 del Código de Comercio, constituyen “*avería gruesa o común los sacrificios o gastos extraordinarios o imprevistos, efectuados o contraídos intencional y razonablemente con el objeto de preservar de un peligro común a los intereses comprometidos en la expedición marítima*”.

En el caso particular de la avería gruesa, una de sus características principales como institución jurídica “es que los sacrificios o gastos extraordinarios o imprevistos han sido realizados voluntariamente para la utilidad común de todos los intereses comprometidos en la expedición marítima y, en consecuencia, deben ser soportados por todos ellos”²²⁶. De esta manera, “*la eventual limitación de responsabilidad contradiría el principio que inspira la institución, en cuanto a resguardar la igualdad sobre la base de los valores comprometidos en ella*”²²⁷.

En este mismo sentido, el artículo 1102 del Código de Comercio dispone que las averías gruesas sean de cargo de la nave, del flete y de las mercancías que existan en ella al tiempo de producirse aquéllas. La avería gruesa debe ser soportada proporcionalmente de acuerdo al valor de los bienes mencionados, es decir, “*a través del fraccionamiento o división de los riesgos, se logra una distribución entre los interesados, sin que, sin embargo, este desplazamiento sea total. De esta forma se logra repartir entre todos, el daño o gasto que ha sufrido uno*”²²⁸.

La institución de la avería gruesa se basa en dos principios, el del *common safety* o seguridad común y el *common benefit* o del beneficio común. Según explica el autor Aníbal Sánchez²²⁹, en estricto rigor, el sistema de la “*common safety*” sostiene que debería negarse la contribución en todos aquellos casos en

²²⁵ Tomasello Weitz, Leslie. Estudios de Derecho Marítimo. Pág. 273.

²²⁶ Ibíd. Pág. 277.

²²⁷ García Infante, Félix. Ob. Cit. Pág. 186.

²²⁸ Tomasello Weitz, Leslie, Ob. Cit. Pág. 274.

²²⁹ Ver Sánchez Andrés, Aníbal, Reflexiones críticas sobre la avería común. http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/averia.pdf (Online. Cited. 24 Enero de 2007).

que el sacrificio no se oriente derechamente a la salvación común; según la doctrina del “common benefit”, en cambio, ha de estimarse que el viaje como tal representa un interés común que ha de salvaguardarse con el esfuerzo de todos, aunque no peligre la salvación, si el buque se encuentra en dificultades. Sin embargo, otro autor²³⁰ sostiene que no existe contradicción entre la doctrina de la salvación común y la del beneficio común, tal como se formula en las Reglas de York y Amberes de 1924, pues no podría hablarse de “common safety” si no se ha conseguido al menos un mínimo de “common benefit”.

c) Créditos que emanen de derechos laborales de los trabajadores

El Libro III del Código de Comercio introduce en este caso principios propios del Derecho Laboral, resguardando de esta manera los derechos de los trabajadores y haciendo primar aquéllos por sobre los intereses de la navegación y del comercio marítimo.

Este supuesto se extiende al capitán, a los oficiales, tripulantes y cualquier otro dependiente del armador siempre que se reúnan los siguientes requisitos:

- que se encuentre a bordo o,
- que sus funciones se relacionen con el servicio de la nave

Cabe destacar que la norma al hacer referencia “*a cualquier otro dependiente del armador o propietario*”, abarcaría un número amplio de sujetos que presten servicios de distinto carácter a la nave. En relación a la naturaleza de los créditos, podrían ser de dos clases: aquéllos que tengan su origen en remuneraciones adeudadas y cuestiones previsionales, o bien derivados de lesiones corporales²³¹ o muerte, en cuyo último caso, serán ejercidos en sede extracontractual.

Por último, a diferencia del Convenio de Londres el Código de Comercio no hace extensiva esta exclusión al salvador.

3.3. Limitación facultativa.

²³⁰ Brunetti, Antonio. Derecho Marítimo Privado Italiano. Tomo III. Págs. 50-51

²³¹ La acción se entablará en sede contractual, ya que se considera como accidente laboral.

Art. 888. *“El armador podrá contractualmente limitar su responsabilidad, excepto cuando la ley se lo prohíba”.*

La institución de limitación de responsabilidad del armador se encuentra consagrada en nuestro Código de Comercio, proviniendo su invocación de una fuente legal. De la misma forma, este cuerpo normativo autoriza a las partes involucradas para que contractualmente ejerzan este derecho, es decir, se reconoce como otra fuente la voluntad de las partes contratantes, dejando libertad para regular sus relaciones particulares, tal como lo reconoce el artículo 1545 de nuestro Código Civil.

De esta manera, estaríamos frente a un contrato celebrado con anterioridad a la producción del daño o con posterioridad a él, mediante el cual el naviero, en su calidad de deudor, y su correspondiente acreedor contratan con el fin de limitar la responsabilidad del primero, atenuándola o disminuyéndola, o bien, pactándola en una suma determinada. Tal como señala Félix García Infante, se trata de una opción para el armador, siendo por tanto libre de recurrir o no a tal expediente; ahora bien, si lo pacta, la limitación operará “de jure”, o sea, por el solo ministerio de la ley²³².

Desde una perspectiva diferente, otro autor²³³ destaca que el comercio marítimo internacional está regulado actualmente por Convenios Internacionales y, por lo mismo, los transportadores y armadores se sujetan a las disposiciones de esos tratados en orden a presentar una misma responsabilidad contractual o extracontractual por su actividad en cualquier lugar del mundo.

Por último, cabe destacar que de la misma norma se desprende que la regla general viene dada por el hecho que la limitación facultativa o contractual siempre estará autorizada, a menos que exista una prohibición legal para ella. Un claro ejemplo sería que el naviero y su acreedor quisieran limitar responsabilidad por una futura operación de auxilio o salvamento, o bien respecto de una avería gruesa, casos en que, como sabemos, el legislador no permitió limitar responsabilidad, excluyéndolos expresamente de esta posibilidad.

²³² García Infante, Félix. Ob. Cit. Pág. 186.

²³³ Cornejo Fuller, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 117.

3.4. Limitación legal.

Art. 889. *“El armador podrá también limitar su responsabilidad en los siguientes casos:*

1° *Por muerte o lesiones de toda persona que se encuentre a bordo de la nave para ser transportada y por las pérdidas, mermas o daños a los bienes de éstos que también se encuentren a bordo;*

2° *Por muerte o lesiones causados por toda persona por cuyos hechos es responsable el armador, sea que ella se encuentre o no a bordo de la nave.*

Si la persona causante no se encontrare a bordo, sus hechos deberán necesariamente estar relacionados con la operación o explotación de la nave, o bien, con el carguío, transporte o descarga de los bienes transportados;

3° *Por pérdidas, mermas o daños en otros bienes, incluyendo el cargamento, causados por igual calidad de personas, motivos, lugares y circunstancias que los indicados en el número precedente, y*

4° *Por toda obligación o responsabilidad resultante de los daños causados por una nave, a las obras de los puertos, diques, dársenas y vías navegables”.*

En relación a las reclamaciones indemnizables, se contempla que sólo serán objeto de la limitación aquellas que se originen en alguna de las causas que se detallan casuísticamente. Claramente se pueden distinguir tres categorías de créditos limitables: los que deriven de daños corporales, de daños materiales y de obligaciones legales.

El apartado 1° pone el énfasis en las víctimas de los daños causados y en el lugar físico en que se encuentren; es un criterio de ubicación, al señalar que tanto los sujetos afectados como los objetos materiales de los mismos deben encontrarse a bordo. Comprende los daños corporales, entendiéndose por tales créditos indemnizatorios resultantes de la muerte o lesiones corporales de personas que cumplan dos exigencias²³⁴:

- estar a bordo de la nave

²³⁴ Ozçayır, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 321.

- estar ahí para ser transportadas

Al ser ambos requisitos copulativos, el ámbito respecto de los cuales se puede ejercer la limitación queda reducido, cubriendo a la tripulación, que está a bordo de la nave, y a los pasajeros de la misma, que además de estar a bordo están ahí para ser llevados de un lugar a otro. Ahora bien, si la nave por ejemplo se encuentra a la gira y un sujeto sube a bordo en carácter de visita y sufre algún tipo de accidente, no cabría entonces la limitación de responsabilidad por este apartado.

Respecto de los daños materiales, este supuesto hace referencia a la pérdida o daño de los bienes del capitán, miembros de la tripulación o al equipaje de los pasajeros que se encuentre a bordo de la nave, no siendo necesario que esté ahí con el propósito de ser transportada.

Por último, cabe señalar que en este caso se produce una yuxtaposición de dos regímenes de limitación de responsabilidad: el del armador contemplado en el título en cuestión, y el que se contempla para el transportador marítimo en el contrato de pasaje, párrafo V Título V del Libro III. Así, el armador optará por alguno de estos regímenes según cual sea más conveniente a sus intereses. El artículo 1074 del Código de Comercio declara la compatibilidad entre ambos sistemas, el específico del pasaje y el general del naviero: *“Las disposiciones de este párrafo no privarán al transportador, transportador efectivo ni a los dependientes y agentes de ambos, del derecho a limitar su responsabilidad conforme a los preceptos del párrafo 1 del Título IV de este mismo Libro”*.

El artículo 1065 contempla un límite máximo de 46.666 unidades de cuenta multiplicadas por el número de pasajeros que la nave esté autorizada a transportar, con un tope de 25.000.000 de unidades de cuenta. Por lo tanto, será fundamental el certificado de la nave para ver cuántos pasajeros está autorizada a transportar²³⁵. Los límites en caso de pérdida o daño al equipaje se encuentran regulados en el artículo 1066 del Código de Comercio.

Los créditos listados en el supuesto 2º serán limitables siempre que el hecho que provocó el daño sea consecuencia de un acto negligente o culpa de alguna persona por la cual el propietario de la nave es responsable, se encuentre

²³⁵ Cuestión distinta del número de pasajeros que efectivamente llevaba a bordo una vez que se produjo el accidente.

dicho sujeto a bordo o no. La norma agrega que si el individuo que ocasionó el daño no se encuentra a bordo de la nave, para gozar del beneficio de la limitación es necesario que el daño se haya originado por algún hecho que diga relación con la operación o explotación de la nave, o bien, con el carguío, transporte o descarga de los bienes transportados. Luego, si las personas no se encontraban a bordo habrá que probar que el daño se produjo sólo por alguna actividad relacionada con la operación o explotación del buque en cuestión, lo que también generará litigiosidad en cuanto a precisar qué se entiende por “*relacionados con la operación o explotación de la nave*”.

Ahora bien, para tener derecho a ejercer la limitación de responsabilidad todos estos sujetos deben ocasionar perjuicios cuando se encuentren realizando funciones propias de la aventura náutica. Es decir, no toda actuación otorga a los titulares del beneficio la prerrogativa de limitar su responsabilidad, sino sólo aquellas que se encuentren en una directa relación con el ejercicio de la navegación.

Cabe señalar que este supuesto no efectúa distinción alguna respecto de qué clase de personas se ven perjudicadas por el actuar negligente de los sujetos que dependen del armador, cuestión que difiere del caso anterior, en qué sí existe una exigencia en este sentido. De esta forma, la atención de la norma está puesta en los sujetos que ocasionan los perjuicios en cuestión y en la calidad que ostentan; se atiende a su relación con la nave y no tanto a quienes sufren dichos daños, ni el lugar en que se encuentran. Así, no se atiende al lugar en que se encuentra el sujeto afectado sino más bien a que dicho daño sea causado por algún dependiente del naviero, es decir, sujetos que están vinculados laboralmente con el armador y que cumplen funciones que dicen relación con el ejercicio de la navegación y la actividad armatorial en general. Cabe destacar que es indiferente si quien causó el daño se encuentra o no a bordo de la nave, dejando de lado la excepción del artículo 885 del Código de Comercio, en cuanto que los actos de los dependientes cometidos en tierra quedan fuera del ámbito de aplicación del Libro III. Esta aparente excepción, que no es tal, se da porque la actividad que están realizando los sujetos involucrados se vincula directamente con el ejercicio de la navegación.

Ahora bien, el numerando utiliza una expresión demasiado amplia²³⁶: “*por toda persona por cuyos hechos es responsable el armador*”. Dentro de este concepto podemos encontrar perfectamente el caso del practicaje y pilotaje, o incluso una firma independiente de estibadores.

En cuanto al tercer caso, hace referencia a pérdidas en forma general, comprendiendo dentro de este concepto desaparición, mermas o daños a cualquier clase de bien que se comprenda dentro de la expresión “otros bienes”, incluyendo la carga. La palabra “bienes” utilizada por nuestro legislador se encuentra tomada del Convenio de Bruselas de 1957, que en el mismo caso utilizaba la palabra “property” o propiedad, que debe ser tomada en su sentido natural y obvio, tan amplio como su propia definición y así, daños a “otros bienes”, incluiría daños a las naves por abordaje²³⁷, a la misma carga y también a estructuras o artefactos navales que se utilizan en la actividad marítima y que se ubican en los puertos.

Ahora bien, la clave para esto se encuentra en el concepto “otros” distintos de los enumerados anteriormente; por tanto, estamos hablando de bienes diferentes de aquellos de propiedad de los pasajeros y de los del capitán, tripulación y oficiales. Cabe señalar que la norma señala que el daño debe ser consecuencia del actuar de las mismas personas enumeradas en el caso anterior y en idénticas circunstancias. Por lo tanto, deberán ser personas por las cuales el armador es responsable, y podrá ser a bordo de la nave o en tierra, pero en este último caso es necesario que el daño causado guarde directa relación con la operación o explotación de la nave o con el carguío, transporte o descarga de los bienes transportados.

El sistema de limitación de responsabilidad del armador se yuxtapone en esta ocasión al régimen de limitación propio del transportador marítimo. Así, estamos frente a un régimen que cubre al armador o propietario de la nave aunque no posea el carácter de porteador de mercancías por mar. La responsabilidad del transporte guarda relación con el número de bultos que están siendo transportados; en cambio, la limitación del armador se calcula en base al

²³⁶ Hill, Christopher. Ob. Cit. Pág. 261. En referencia al Convenio de Londres.

²³⁷ Por ejemplo, en EE. UU. toda pérdida o daño derivado de un abordaje esta sujeto a limitación de responsabilidad. 46 USC 183. Comparte la misma opinión Leslie Tomasello Hart.

tonelaje de arqueo de la nave en cuestión, siendo esta última de una aplicación más amplia, pues no sólo se limitará responsabilidad por el transporte en sí, sino que también por cualquier daño que sufra la carga en relación con algún accidente que experimente el buque que transporta las mercancías. De esta manera, el naviero que es al mismo tiempo porteador marítimo tendrá la posibilidad de optar por alguno de los sistemas de limitación. Aunque no se señala expresamente, dentro de este supuesto también se incluirían los créditos que tengan su origen en el retraso en la entrega de las mercancías²³⁸.

En buenas cuentas, en los números 2 y 3 se trata de incluir a todas aquellas personas a las que pueda atribuírseles responsabilidad, ya sea directa o indirecta, en relación con el manejo y dirección de la nave.

El número cuarto se refiere a los daños causados por una nave a obras de los puertos, diques o vías navegables.

Como hemos dicho anteriormente, la limitación de responsabilidad del armador es un beneficio otorgado por el legislador y, por lo mismo, en estos casos es una opción²³⁹ del armador. De allí el verbo “podrá”, pero si la invoca operará en ese momento de pleno derecho.

Por último, cabe decir que la redacción del artículo 889 es similar a la del Convenio de Londres con la excepción del salvamento, en que el Convenio permite la limitación frente a esto y nuestro Código no.

3.5. Quiénes pueden limitar responsabilidad.

Art. 891. *“La limitación de responsabilidad del armador podrá ser impetrada por sus dependientes en los casos y por las causas que dispongan las leyes”.*

Art. 901. *“Todo asegurador de la responsabilidad por reclamaciones que estén sujetas a limitación de conformidad con las reglas precedentes, tendrá derecho a gozar de este beneficio en la misma medida que el asegurado”.*

Art. 902. *“La limitación de responsabilidad de que trata este párrafo puede ser invocada también por el propietario de la nave, su operador, por el transportador o por el*

²³⁸ Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág. 17. En referencia al Convenio de Bruselas de 1957.

²³⁹ García Infante, Félix. Ob. Cit. Pág 186.

fletante, cuando sean una persona natural o jurídica distinta del armador, o por sus dependientes o por el capitán y miembros de la dotación, en las acciones ejercidas contra ellos”.

Estas son las normas que contempla nuestro Código de Comercio y que otorgan a los sujetos ahí nombrados la titularidad del ejercicio de la limitación de responsabilidad del naviero. De esta manera, nuestra legislación otorga este beneficio a los siguientes sujetos:

a) *El armador*: es la persona natural o jurídica, sea o no propietario de la nave, que la explota y expide en su nombre.

b) *El propietario*: es el titular del derecho real de dominio sobre la nave. Las figuras de armador y propietario pueden coincidir o no, según vimos, de ahí la importancia de la declaración armatorial para deslindar responsabilidades.

c) *El operador*: es la persona que sin tener la calidad de armador, a virtud de un mandato de éste ejecuta a nombre propio o en el de su mandante los contratos de transporte u otros para la explotación de naves, soportando las responsabilidades consiguientes.

El operador, a quien se hace alusión no sólo en el artículo 882 del Código de Comercio sino también en variadas normas de la Ley de Navegación, tiene la calidad de mandatario del armador y, en este sentido, tal como contempla la ley puede contratar a nombre propio o en nombre de su mandante. Si lo hace en nombre propio, se obliga a sí mismo, a su patrimonio y, por esta razón, tiene derecho a invocar la limitación de responsabilidad, ya que la contemplatio domini se ha dejado a un lado²⁴⁰.

d) *El transportador*: es toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un cargador (transportador contractual) y toda persona a quien el transportador ha encargado la ejecución del transporte de las mercancías, o de

²⁴⁰ Apuntes Cátedra Derecho Marítimo. Prof. Leslie Tomasello Hart. 2003.

una parte de éste, así como cualquier otra persona a quien se ha encomendado esa ejecución” (transportador efectivo). Artículo 975 N ° 1 y 2 del Código de Comercio.

Como señalamos anteriormente, el sistema de limitación de responsabilidad propio del transportador marítimo, regulado en la Sección Cuarta del Párrafo 3° del Título V del Código de Comercio, se yuxtapone al sistema general de limitación propio del naviero; de esta manera, el transportador marítimo optará por alguno de los dos según se acerque más a sus intereses. Esta situación se ilustra según ejemplifica Christian Fox Igualt, quien señala que en Chile un transportador contractual constituyó un fondo de limitación de responsabilidad haciendo aplicación del régimen del armador, siniestro de la m/n Aconcagua, en que el transportador contractual CSAV constituyó el correspondiente fondo en el Sexto (hoy cuarto) Juzgado de letras en lo Civil de Valparaíso²⁴¹.

Por último, cabe decir que aunque la ley no hace distinción alguna y, por lo mismo, decidimos incluir en la definición tanto al transportador contractual o documental como al efectivo, lo cierto es que en la mayoría de los casos la norma estará haciendo referencia al transportador contractual, ya que el efectivo tendrá a su vez la calidad de armador.

e) *El fletante*: es aquel sujeto que en un contrato de fletamento²⁴² pone la nave a disposición de otro, la nave para que éste la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados.

Respecto de este titular de la limitación de responsabilidad hay que precisar que nuestro Código no efectúa distinción alguna respecto del tipo de contrato de fletamento de que se trate y, por lo mismo, se entiende que se encuentran incluidos el fletamento por viaje y por tiempo, ya que el caso del fletador a casco desnudo tiene la calidad de armador. Esta situación difiere de la

²⁴¹ Fox Igualt, Christian. Ob. Cit. Pág 372.

²⁴² Artículo 927 inc. 2. Código de Comercio. “Cuando el dueño o armador pone la nave a disposición de otro, para que éste la use según su propia conveniencia dentro de los términos estipulados, el contrato toma el nombre de fletamento. El que pone la nave a disposición de otro se denomina fletante y el que la usa, fletador”.

regulación norteamericana sobre la materia, ya que en EE. UU. no se permite limitar responsabilidad en el caso de fletamento por tiempo ni por viaje²⁴³.

f) *Los dependientes del armador:* el artículo 891 es claro al establecer que los sujetos que dependan del naviero pueden limitar su responsabilidad. Entendemos que deben prestar servicios al armador y encontrarse bajo la subordinación de éste. Por su parte, en el Informe de la Comisión Legislativa se deja constancia que en este caso se reitera la disposición del artículo 8 del Convenio de Naciones Unidas para el Contrato de Transporte de Mercancías por Mar, suscrito en Hamburgo en 1978, con la salvedad que dispone el artículo 891. En cuanto a la redacción de la misma, se establece que la fórmula prescrita tiene por fin el traducir del modo más exacto la norma de las Reglas de Hamburgo²⁴⁴.

g) *Los dependientes del propietario, operador, transportador, fletante:* El artículo 902 hace extensivo el beneficio de limitación de responsabilidad a otros sujetos distintos del armador, y a los dependientes de los mismos.

h) *El capitán y miembros de la dotación en acciones ejercidas contra ellos:* Según el artículo 73 de la Ley de Navegación, dotación es el número de oficiales y tripulantes que sirve para atender y desempeñar las diversas funciones y operar con seguridad los instrumentos y accesorios de una nave y sus medios de salvamento, ya sea en navegación o en puerto. Tanto la Ley de Navegación como en el Código de Comercio hacen referencia a la dotación en un sentido amplio, sin distinguir entre dotación mínima o de seguridad y la comercial. Sin embargo el Reglamento a que alude el artículo 73 para fijar dotaciones mínimas de seguridad de las naves DS (M) N ° 31 del 14 de Enero de 1999 efectúa la siguiente distinción:

- dotación de seguridad: es aquella que la Autoridad Marítima estima esencial para la navegación y maniobra segura de la nave, sea en el puerto o en el mar.

²⁴³ Limitation of Liability Act 1851. U. S. C 46. Sección 186.

²⁴⁴ Informe Comisión Legislativa. Libro III. Código de Comercio. Pág. 34. Historia de la Ley. Tomo II. Pág. 631.

- dotación comercial: incluye además al personal de cubierta, máquina, servicios generales que, a juicio del armador, permite una eficiente explotación de la nave; no sólo su gestión náutica sino que también la comercial.

Siendo la dotación de seguridad fijada por la Directemar para naves mayores y por la Autoridad Marítima para las menores.

De esta manera, tanto el capitán de la nave como los miembros de la dotación, sin hacer la diferencia si es mínima o comercial pues la ley no la efectúa, pueden limitar su responsabilidad siempre que actúen en el ejercicio de sus funciones, aunque el evento que dio origen al crédito haya sido causado por su culpa personal. La única excepción es si el capitán o el miembro de la dotación es al mismo tiempo propietario, copropietario, transportador, fletante, armador u operador, en cuyo caso solamente podrá ampararse en la limitación cuando haya incurrido en culpa en su calidad de capitán o de miembro de la dotación²⁴⁵.

Ahora bien, el derecho a ejercer la limitación de responsabilidad deriva de los que dispone el artículo 903 del Código de Comercio al señalar que *“Cuando se dirige una acción contra el capitán o los miembros de la dotación, éstos podrán limitar su respectiva responsabilidad aun cuando el hecho que origine la acción haya sido causado por su propia culpa”*.

Un autor²⁴⁶ destaca que puede parecer extraño a simple vista que se dirijan acciones directas contra el capitán o la dotación, ya que ellos no tienen solvencia económica. “La explicación se encuentra en que como estas personas no están cubiertas por el ámbito de la responsabilidad contractual de su principal puede ser que un tercero accione contra ellos en el terreno extracontractual”.

i) *El asegurador de responsabilidad*: el Convenio de Bruselas de 1957, en que están basadas las normas sobre el armador contenidas en el Libro III del Código de Comercio, no contemplaba al asegurador de responsabilidad como titular del derecho a limitar responsabilidad. Este fue incluido con posterioridad en el Convenio de Londres de 1976.

Primeramente, debemos precisar que un seguro de responsabilidad “es un contrato por el cual el asegurador se compromete a garantizar al

²⁴⁵ Artículo 903 inc. 2 Código de Comercio.

²⁴⁶ Cornejo Fuller, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 154.

asegurado contra las reclamaciones de las personas con respecto a las cuales pudiera ser exigible la responsabilidad de ese asegurado y contra las resultas de esas reclamaciones, a cambio del pago, por el asegurado de una suma fija y por anticipado, la prima, debida generalmente por vencimientos periódicos”²⁴⁷.

La definición anterior se basa en el pago de una prima periódica en circunstancias que en el Derecho Marítimo este seguro es en su mayoría es mutual. “La característica del seguro mutual es que uno o más riesgos determinados son asumidos por una colectividad de sujetos por motivos de solidaridad o de conveniencia por el ejercicio de actividades similares, constituyéndose la mutualidad en aseguradora de sus miembros”²⁴⁸.

En el ámbito marítimo, los principales aseguradores de responsabilidad son las asociaciones de Protección e Indemnización, conocidas con el nombre de Clubs de P & I, que son mutuales de armadores que tienen por finalidad cubrir determinados riesgos, mediante el pago de una prima de inscripción del buque y una contribución posterior de acuerdo al tonelaje, para hacer frente a los gastos de la organización y a los montos de los siniestros. En líneas generales, se pueden decir que los Clubs cubren los riesgos que no asumen las compañías de seguros.

En cuanto a la cobertura que proporcionan los P&I Clubs difiere de los seguros comunes debido a la existencia de la regla pague primero o “pay first rule”, que se traduce en que el derecho del asegurado a ser indemnizado sólo nace una vez que éste ha pagado la indemnización a la cual fue condenado judicialmente, cuestión que a su vez recoge el artículo 1200 del Código de Comercio²⁴⁹.

Ahora bien, lo que hace el legislador a través del artículo 901 es extender este beneficio al asegurador de responsabilidad en la misma forma y en los mismos términos que su asegurado por las reclamaciones contempladas en el Título IV del Libro III del Código de Comercio, para no dejarlo en una posición

²⁴⁷ Mazeaud, Henri y León y Tunc André, Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual, citado por Tomasello Hart, Leslie, Estudios de Derecho Marítimo. Pág. 33.

²⁴⁸ Ibid. Pág. 34.

²⁴⁹ Art. 1200 inc. 1º. “El asegurado en un seguro de responsabilidad, sólo tendrá derecho al reembolso de la indemnización y gastos en que incurriere, cuando ya hubiere pagado la indemnización por perjuicios a tercero”.

más desventajosa en el caso que se ejerza una acción directa en su contra²⁵⁰, teniendo presente que en nuestra legislación, de acuerdo a lo que dispone el artículo 1201 del Código de Comercio, sólo si el asegurador de responsabilidad otorga una garantía para cubrir la responsabilidad podrá ser demandado directamente por el tercero a cuyo favor se ha emitido la garantía²⁵¹.

Si bien lo anterior es cierto, no lo es menos que debemos analizar el artículo 901 en concordancia con lo que dispone el artículo 1210 del Código de Comercio, que autoriza a cualquiera de las personas mencionadas en el párrafo 1º del Título IV del Código de Comercio para constituir un fondo de limitación de responsabilidad. Y el asegurador es justamente uno de esos sujetos, razón por la cual puede invocar el beneficio. Un autor²⁵² señala que en definitiva “estamos frente a la misma mecánica que inspira al contrato de seguro y que permite al asegurador que ha pagado el siniestro subrogarse en los derechos y acciones tuviese contra terceros, en razón del siniestro.”

3.6. Compensación de Créditos.

Art. 894. “Si el armador de una nave tiene derecho a hacer valer un crédito en contra de un acreedor suyo por perjuicios resultantes del mismo hecho, se compensarán los respectivos créditos y las disposiciones de este párrafo sólo se aplicarán a la diferencia que resultare”.

Esta norma consagra el derecho que asiste al naviero frente a una reclamación ejercida en su contra, de oponer otra reclamación surgida del mismo hecho, compensándose ambos créditos, siendo la limitación aplicada al excedente resultante, operando la compensación de pleno derecho y en forma automática, siempre y cuando ambas reclamaciones son de carácter limitable, en los términos que lo establece el párrafo 1º del Título IV del Código de Comercio.

De esta manera, para que proceda la compensación es necesario que concurren dos condiciones:

²⁵⁰ Griggs Patrick y Williams Richard. Ob. Cit. Pág 12. En referencia al Convenio de Londres de 1976.

²⁵¹ Lo anterior no rige en caso que el asegurado tenga derecho a limitar su responsabilidad y el asegurador de ella hubiere constituido el fondo respectivo de limitación.

²⁵² Fox Igualt, Christian. Ob. Cit. Pág. 375.

- que el armador tenga derecho a hacer valer un crédito en contra de un acreedor suyo
- que los créditos que serán objeto de la compensación provengan del mismo hecho

Igualmente, para que opere la compensación de créditos deben cumplirse los requisitos que contemplan los artículos 1655 y siguientes del Código Civil, es decir, que ambas deudas sean en dinero o de cosas fungibles o indeterminadas de igual género y calidad, líquidas y actualmente exigibles.

3.7. Derecho Concurrente de Limitación.

Art. 897. “Cuando unos mismos hechos produjeren responsabilidades para el armador, respecto de los cuales le asista el derecho a limitación, según las normas de este Libro y, además, esos mismos hechos produjeren responsabilidades por las cuales el armador también tiene el derecho a limitar responsabilidad, conforme a las normas del título IX de la Ley de Navegación, y resolviere hacer uso de estos derechos, deberá constituir el número de fondos independientes que corresponda, de manera que ni los fondos ni los créditos se confundan entre sí”.

Esta norma tiene por objeto evitar que los créditos que provengan de hechos susceptibles de ser limitados según las normas del Código de Comercio se confundan con los créditos que tengan su origen en hechos cuya regulación queda cubierta por la Ley de Navegación. En otras palabras, “si el armador pretende limitar su responsabilidad por contaminación constituyendo el correspondiente fondo, éste queda adscrito única y exclusivamente a la satisfacción de los créditos en contaminación, lo que es sin perjuicio si desea limitar su responsabilidad por créditos que no sean provenientes de contaminación, deberá constituir el fondo independiente que corresponda”²⁵³.

Un ejemplo de lo anterior sería la situación que se presenta con ocasión de un abordaje y a raíz del mismo se producen daños por contaminación, el armador constituirá dos fondos independientes, uno por los daños causados a

²⁵³ Tomasello Hart Leslie. Régimen Jurídico de la Contaminación Marina. Pág. 215.

otra nave por abordaje y otro para reparar los daños por contaminación, para que de esta manera ni los fondos ni los créditos se confundan entre sí.

3.8. Quántum y cálculo de la responsabilidad.

Art. 895. *Las sumas a las cuales el armador puede limitar su responsabilidad en los casos previstos en este párrafo, se calcularán con arreglo a los siguientes valores:*

1° *Respecto de las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales:*

a) *Para naves cuyo arqueo sea de hasta 500 toneladas, 333.000 unidades de cuenta, y*

b) *Para naves cuyo arqueo exceda de 500 toneladas, la cuantía que a continuación se indica para cada tramo, a más de la mencionada en la letra anterior:*

- *De más de 500 toneladas a 3.000 toneladas, 500 unidades de cuenta por tonelada;*

- *De más de 3.000 toneladas a 30.000 toneladas, 333 unidades de cuenta por tonelada;*

- *De más de 30.000 toneladas a 70.000 toneladas, 250 unidades de cuenta por tonelada, y*

- *Por cada tonelada que exceda de 70.000, 167 unidades de cuenta.*

2° *Respecto de toda otra reclamación:*

a) *Para naves cuyo arqueo sea de hasta 500 toneladas, 167.000 unidades de cuenta, y*

b) *Para naves cuyo arqueo exceda de 500 toneladas, la cuantía que a continuación se indica para cada tramo, a más de la mencionada en la letra anterior:*

- *De más de 500 a 30.000 toneladas, 167 unidades de cuenta por tonelada;*

- *De más de 30.000 a 70.000 toneladas, 125 unidades de cuenta por tonelada, y*

- *Por cada tonelada que exceda de 70.000, 83 unidades de cuenta.*

La limitación de que trata este artículo no incluye la de responsabilidad en el contrato de pasaje, la que se regirá independientemente, por las reglas que se dan a su respecto en el párrafo 5 del título V de este mismo Libro”.

Art. 896. *“Cuando el monto calculado en conformidad con las normas del número 1° del artículo anterior fuere insuficiente para satisfacer íntegramente las reclamaciones relacionadas con muerte o lesiones corporales, el saldo impago por éstas concurrirá con las reclamaciones a que se refiere el número 2° del mismo artículo. En este caso, ese saldo*

concurrirá en igualdad de condiciones con las reclamaciones mencionadas en el citado número 2°”.

Lo primero que se observa en la regulación que efectúa nuestro legislador de las reclamaciones susceptibles de limitación, es la distinción que efectúa entre reclamaciones fundadas en muerte o lesiones corporales y aquellas denominadas “otras reclamaciones”, de carácter material, teniendo cada una un tratamiento diferenciado. Como se aprecia, la similitud con el Convenio de 1957 es evidente, ya que fue tomado como base para determinar qué ítems eran objeto de limitación. Sin embargo, respecto de los montos y cálculo de la misma, se utilizó la formula que contiene el Convenio de Londres de 1976, es decir, una escala de acuerdo al tonelaje de cada nave, y estableciendo un límite para las embarcaciones de hasta 500 toneladas²⁵⁴, por lo que a mayor tonelaje mayor será el monto de limitación. Asimismo se establecen fondos diferentes para cada tipo de daño.

Se contempla una regla especial que dispone que cuando el monto calculado para las reclamaciones por muerte o lesiones corporales fuere insuficiente para satisfacerlas íntegramente, el saldo impago concurrirá en igualdad de condiciones con las “otras reclamaciones” en su fondo.

Por último, según el artículo 900 del Código de Comercio, el tonelaje que sirve de base para calcular la limitación es el de arqueo bruto determinado según el procedimiento establecido en el Convenio Internacional sobre Arqueo de Buques y sus anexos. Este Convenio entró en vigencia internacionalmente el 18 de Julio de 1982. Nuestro país es Estado parte del mismo, siendo promulgado por Decreto Supremo N ° 22 de 1983. El tonelaje de arqueo corresponde a la capacidad de medida de la nave, sobre la base de una unidad de volumen conocida como “tonelada de arqueo”, con equivalencia en el sistema métrico de 2,83 metros cúbicos. Se le conoce también como tonelada Moorson, en recuerdo de su creador²⁵⁵. Debemos precisar que existen dos tipos de arqueo: el bruto que corresponde a una función del volumen total de todos los

²⁵⁴ Artículo 899 Código de Comercio. “Para determinar el límite de la responsabilidad de un armador, que se contempla en este párrafo, toda nave de menos de 500 toneladas de arqueo, se considerará como de ese tonelaje”.

²⁵⁵ García Infante, Félix. Ob. Cit. Pág. 91.

espacios cerrados del buque, y el neto que se calcula mediante una fórmula que es una función del volumen total de todos los espacios de carga del buque. El arqueo neto no debe ser inferior al 30% del arqueo bruto.

En el caso chileno, toda nave debe tener un “certificado de arqueo”, extendido por el Servicio de Inspección de Naves (SINAV) dependiente de la Autoridad Marítima, en el que consta tanto su arqueo bruto o tonelaje de registro grueso (TRG) y su arqueo neto o tonelaje de registro bruto.

Además, hay que tener presente lo que dispone el artículo 904 del Código de Comercio, en cuya virtud el valor de la unidad de cuenta a que se refiere el artículo 895, se determinará según la equivalencia que resulte a la fecha en que se constituya el fondo para la limitación, se efectúe el pago o se constituya la garantía que el tribunal competente fije, según sea el caso, precepto que debe ser concordado con el artículo 1244 del mismo cuerpo legal, que hace referencia a las cantidades o el valor de una indemnización dispuestas en unidades de cuenta por el Libro III, señalando que se entenderá por tal a la unidad denominada Derecho Especial de Giro, definida por el Fondo Monetario Internacional. El valor del DEG se calculará según el método de evaluación, establecido por el Fondo Monetario Internacional en sus operaciones y transacciones, a la fecha del cumplimiento de la obligación de que se trate. La determinación de la equivalencia del Derecho Especial de Giro en moneda nacional, corresponderá al Banco Central de Chile

3.9. Pérdida del derecho a limitar responsabilidad²⁵⁶.

La limitación de responsabilidad es un beneficio que la ley otorga al armador, beneficio que debe ser invocado por éste para que se haga efectivo. Al ser un beneficio, no tiene un carácter absoluto, sino que puede perderse. En efecto, según dispone el artículo 981 del Código de Comercio “la limitación de responsabilidad del armador podrá ser impetrada por sus dependientes en los casos y por las causas que dispongan las leyes, *a menos que se pruebe que el perjuicio fue ocasionado por una acción u omisión de éstos, realizada con intención de causar daño o*

²⁵⁶ En este punto nos hemos basado en Fox Igualt, Christian. Estudios de Derecho Marítimo. Pág. 375 y siguientes.

perjuicio, o temerariamente y en circunstancias que pueda presumirse que tuvieron conocimiento de que probablemente se originaría el perjuicio". Asimismo, el artículo 903 dispone que "cuando se dirija una acción contra el capitán o los miembros de la dotación, éstos podrán limitar su respectiva responsabilidad aun cuando el hecho que origine la acción haya sido causado por su propia culpa, *excepto si se prueba que el daño resulta de un acto u omisión de los mismos, realizado con la intención de provocar el daño, o temerariamente y en circunstancias que pueda presumirse que tuvieron conocimiento de que probablemente se originaría*".

De esta manera, el beneficio de la limitación de responsabilidad puede perderse si se acreditan las circunstancias expresadas en las normas anteriores. Ahora bien, hemos dicho que deben probarse ciertos elementos para que el titular del derecho de limitar responsabilidad se vea privado de esta facultad. Por lo mismo, la redacción de la norma que priva al armador del beneficio exige un mayor grado de culpa, y así sólo un comportamiento doloso o una imprudencia temeraria tendrán ese efecto. A continuación se analizarán los elementos que deben reunirse para que el armador pierda el derecho de limitación.

a) Actos del titular de la limitación, del capitán, miembros de la tripulación o sus dependientes, referidos a todo acto realizado deliberadamente con la intención positiva y directa de causar el daño, es decir, con dolo directo²⁵⁷.

b) Cualquier actuación negligente del propio limitante u otros titulares del beneficio, a sabiendas²⁵⁸ que probablemente se iba a producir el daño representándose el resultado lesivo, o sea, con dolo eventual o al menos imprudencia temeraria.

El autor Richard Williams, en su artículo denominado "What limitation is there on the right to limit Liability under the 1976 Limitation

²⁵⁷ Fox Igualt, Christian. Limitación de responsabilidad del armador y reparación integral de los acreedores. Pag. 83.

²⁵⁸ Ozçayır, Z. Oya. Ob. Cit. Pág. 359. "Under Article 4 recklessness has to be coupled with knowledge that such loss will probably result".

Convention”²⁵⁹, afirma que la mera negligencia y ni siquiera la culpa grave es suficiente para privar del derecho a limitar responsabilidad. Consecuentemente, el armador siempre va a poder invocar este beneficio mientras no haya ejecutado un acto o incurrido en una omisión que rompa el estándar de limitación.

Incluso más, al revisar la historia fidedigna del artículo 891 del Código de Comercio y las sesiones de las comisiones legislativas que elaboraron el proyecto del actual Libro III, encontramos la opinión del Sr. José Tomás Guzmán Salcedo emitida el 12 de noviembre del año 1986, quien expresó *“todo parte de la existencia de la responsabilidad y no hay responsabilidad objetiva. Se parte de la culpa y cuando ésta se acerca al dolo desaparece la posibilidad de limitar responsabilidad. Es precisamente cuando hay culpa que nace la responsabilidad y si no se llega al dolo el armador puede limitar su responsabilidad y, el hechor, el dependiente, puede también asilarse en ello”*. En la misma sesión, el Secretario de la Comisión señaló que “con conocimiento” se utilizó en el sentido de previsibilidad del daño al ejecutar un acto.

Con respecto a las conductas culposas, hay que señalar que no cabe hacer aplicación de la graduación de culpa del artículo 44 del Código Civil, desde que las fórmulas utilizadas están tomadas del derecho anglosajón, donde esta graduación no existe²⁶⁰. Este tema también fue debatido por la Comisión Legislativa. El texto original con que trabajaba la Comisión hacía referencia a “imprudentemente y con conocimiento que probablemente se originaría el perjuicio”, incorporando dentro de esta fórmula los conceptos de culpa y de representación. En definitiva esto se cambió a “y en circunstancias que pueda *presumirse* que tuvo conocimiento”; así el juez contará con el sistema de las presunciones judiciales²⁶¹ para dar por acreditado el hecho. De esta manera, estaremos frente a esta situación cuando el sujeto cometa un acto temerario en general, sin atender a algún grado de culpa en específico porque no corresponde dada la historia fidedigna de la ley.

²⁵⁹ Williams Richard, “What limitation is there on the right to limit Liability under the 1976 Limitation Convention”. The International Journal of Shipping Law. 1997. 115-168. Pág. 124.

²⁶⁰ Ver Capítulo III. Pág. 66. / Eugenio Cornejo Fuller aclara que en el derecho anglosajón, el deber de una persona es obrar con “due diligence” y para que el dependiente no pueda liberarse debe haber violado esa debida diligencia en forma temeraria. El grado de imprudencia de ese lenguaje corresponde al término recklessly (descabellado). Ob. Cit. Pág 155.

²⁶¹ Cornejo Fuller, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 158, nos recuerda que en el sistema chileno la evaluación de los hechos la hace el juez sobre lo que él presume del conocimiento que el hechor pudo tener de la magnitud del riesgo de su actuación.

c) Quien alega la pérdida del beneficio debe probar que concurren los supuestos antes mencionados para que el armador se vea privado del derecho a limitar responsabilidad, ya que como sabemos el dolo no se presume según dispone el artículo 1459 del Código Civil, fuera de que el naviero una vez invocada la limitación de responsabilidad goza del beneficio por el solo ministerio de la ley.

En este mismo sentido, los autores Griggs y Williams²⁶², analizando el Convenio de Londres de 1976 señalan que las palabras “*con intención de provocar ese perjuicio*” revisten una carga, pues el reclamante deberá probar que el responsable tenía la intención subjetiva de producir el daño, no siendo suficiente probar que éste razonablemente no podría haber omitido el hecho que lo causaría; por consiguiente, es fundamental demostrar que el responsable/titular intencionalmente buscó el daño.

En cuanto a la forma de acreditar el supuesto contemplado por nuestra legislación, se aprecia una diferencia con el Convenio de Londres. En ambos casos, se alude directamente a una actuación negligente del armador quien se representa el resultado de dicha situación sabiendo que algún perjuicio se podría ocasionar producto de la misma e igualmente decide actuar. Pues bien, el artículo 891 del Código de Comercio exige que se pruebe la temeridad, mas el juez podrá dar por acreditado el conocimiento del sujeto del probable daño mediante presunciones, ya que la fórmula utilizada por el legislador en el Libro III señala “*en circunstancias que pueda presumirse que probablemente se originaría el perjuicio*”.

d) Doctrina del “alter ego”²⁶³.

Uno de los principios que rige la institución de limitación de responsabilidad es que la pérdida de la misma por alguno de los titulares no

²⁶² Griggs Patrick, Williams Richard. Ob. Cit. Pág. 30. Ver Capítulo III. Pág 66.

²⁶³ (DRALE: persona en quien otra tiene absoluta confianza o que puede hacer sus veces sin restricción alguna. Literalmente “el otro yo”).

acarrea la pérdida del beneficio para los demás sujetos que pueden invocarla, lo anterior en los términos de los artículos 891 y 903 del Código de Comercio.

En efecto, si se prueba que el perjuicio fue ocasionado por una acción u omisión de los dependientes del amador realizada con intención de causar daño y perjuicios o temerariamente y en circunstancias que pueda presumirse que tuvieron conocimiento que probablemente se originaría el perjuicio, ello no acarrea la privación del beneficio para los demás sujetos que tienen el derecho a invocarlo, lo que se tomó del Convenio de Londres de 1976.

Christian Fox Igualt señala que el artículo 903 en relación con el 891 del mismo cuerpo legal, deja en claro que las excepciones a la limitación de responsabilidad dicen relación con el capitán y con los dependientes, y no con el armador, puesto que el precepto exige un acto u omisión “de los mismos”²⁶⁴. En esta materia reviste vital importancia la doctrina del “alter ego”, la que básicamente propugna que para que el armador pierda el derecho de ejercer la limitación de responsabilidad, se debe probar que el estándar que fija el legislador fue quebrado por el propio naviero o por un empleado o dependiente del mismo que fuera de la absoluta confianza de la compañía, es decir, que estuviese total y debidamente autorizado para hablar y actuar en nombre de la compañía²⁶⁵.

En definitiva, esta doctrina que es reconocida por la ley desatiende el principio de la responsabilidad limitada del cual goza una entidad corporativa cuando se prueba, de hecho, que ninguna identidad separada existe entre el individuo y la corporación.

3.10. Efectos de la limitación de responsabilidad²⁶⁶.

a) Artículo 892. *“El hecho de invocar la limitación de responsabilidad no importa reconocimiento de la misma”.*

²⁶⁴ Fox Igualt, Christian. Ob. Cit. Pág. 375. Es decir, el legislador parte de la base de la responsabilidad indirecta.

²⁶⁵ “En otras palabras, se perderá el derecho a limitar si se prueba la conducta típica en el alter ego”. Leslie Tomasello Hart.

²⁶⁶ En este punto nos basamos en Fox Igualt, Christian. Limitación de Responsabilidad del Armador. Pág.91.

El armador debe invocar el beneficio, es decir, debe hacerlo valer. Este ejercicio no constituye de ninguna manera reconocimiento de responsabilidad de su parte en los perjuicios causados. Su único propósito es dejar claro que está alegando el beneficio, porque la ley o el contrato se lo permiten, para el evento en que sea condenado judicialmente. De esta manera, la invocación del derecho de limitación se convierte en la defensa que tiene el armador frente a sus posibles acreedores.

Asimismo, hay que tener presente que la ley utiliza la palabra “invocar”, por lo que este beneficio debe ser alegado por el naviero, ya que no opera de forma automática para que produzca efectos jurídicos y, por lo mismo, existirá la oportunidad procesal para hacerlo, ya sea haciéndolo valer como una excepción en el procedimiento judicial en que se persiga su responsabilidad, o bien constituyendo un fondo de limitación de responsabilidad en los términos de los artículos 1210 y siguientes del Código de Comercio, salvo el caso de contaminación, en que habrá que estar a lo que dispone el CLC 69 con las normas complementarias de la Ley de Navegación.

b) Fija la máxima extensión pecuniaria que tendrán los acreedores para el cobro de sus créditos.

La principal consecuencia de la limitación de responsabilidad del armador es la de determinar el monto máximo por el cual será responsable frente a la situación de que se trate, destacando que se refiere al monto máximo aunque no necesario de indemnización, ya que una vez determinada la responsabilidad del naviero éste responderá por la cantidad a que finalmente se le condene judicialmente, cantidad que en todo caso no podrá exceder del cuántum de la limitación, determinado contractualmente, o bien por lo que dispone el artículo 895 del Código de Comercio.

CAPITULO V

DEL FONDO DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD

1. Cuestiones Previas.

1.1 Concepto y características.

El naviero al invocar el beneficio de limitación de responsabilidad se enfrenta a dos opciones, constituir o no un fondo de limitación como medio para hacer efectivo su derecho. En consecuencia, si decide no constituir el referido fondo responderá hasta el monto máximo que fija la ley o el contrato con todos sus bienes; en cambio, si constituye un fondo de limitación, además de los resultados del beneficio, se producirán los efectos propios de la constitución del fondo.

Cabe recordar que tanto en los supuestos contemplados en el Libro III del Código de Comercio como en el caso de la contaminación marina que regula la Ley de Navegación, se autoriza para limitar responsabilidad a través de la constitución de un fondo de limitación, pero la diferencia viene dada porque, en el segundo caso, la constitución del fondo adquiere un carácter obligatorio.

Ahora bien, hasta el momento nos hemos referido al fondo de limitación sin dar alguna noción sobre el mismo, ya que tanto en la legislación chilena como la internacional se hace alusión al fondo sin detenerse a explicar qué debemos entender por tal, es decir, lo único que hace el Código de Comercio es regular el procedimiento especial para su constitución y distribución en los artículos 1210 a 1230.

En términos generales, según el Diccionario de la Real Academia Española sería un “conjunto de recursos destinado a un objeto determinado”, concepto que no se aleja tanto de lo que nosotros concebimos como fondo. Nuestra doctrina lo define como *“una suma de dinero o una garantía de dicha suma de*

*dinero, equivalente al monto de limitación de responsabilidad que fija la ley, o el contrato, con la cual el titular del derecho a limitar hará pago de los créditos susceptibles de limitación*²⁶⁷.

Del anterior concepto se desprenden las siguientes características de todo fondo de limitación:

- Es una opción del naviero, es decir, él decidirá si lo constituye o no para ejercer la limitación de responsabilidad, salvo el caso de la contaminación marina.

- Constituye un patrimonio separado o de afectación. “En este sentido es posible decir que el fondo de limitación de responsabilidad constituye un patrimonio de afectación, toda vez que es un masa que según el artículo 1217 inciso 2 del Código de Comercio está destinada exclusivamente al pago de los créditos respecto de los cuales pueda oponerse el beneficio de limitación de responsabilidad, sin que, además pueda impetrarse derecho alguno sobre el mismo”²⁶⁸. Por su parte, Christian Fox refiriéndose justamente a este efecto afirma que el fondo “constituye un verdadero patrimonio de ejecución”²⁶⁹. Es dable aclarar que este autor discurre sobre la base de la naturaleza jurídica del beneficio de limitación, cuestión distinta de la naturaleza misma del fondo de limitación, pues como bien sabemos, el fondo es una de las formas que tiene el armador para hacer valer su derecho a limitar.

Lo anterior reafirma la división que existe entre la llamada “fortuna de mar” y la “fortuna de tierra”, porque si bien se ha entendido tradicionalmente que la fortuna de mar está conformada por la nave y el flete, aquí estamos en presencia de la misma figura, pero reemplazando la antigua concepción por una suma de dinero o una garantía de dicha suma, ya sea se constituya o no el correspondiente fondo. Esta suma que limita la deuda que grava al armador frente al conjunto de acreedores se configura como una fortuna de mar especialísima, porque, en definitiva, el centro de la fortuna sigue siendo la nave,

²⁶⁷ Abuaud Dagach, Ricardo, Efecto Concursal de la Constitución del Fondo de Limitación de Responsabilidad de la Empresa Naviera. Pág. 26.

²⁶⁸ *Ibíd.* Pág. 33.

²⁶⁹ Fox Iguait, Christian. *Ob. Cit.* Pág. 58.

ya que por la naturaleza del sistema ad valorem, el arqueo bruto de la misma se toma para calcular los montos máximos de limitación²⁷⁰.

- Esta característica se desprende de lo que decíamos previamente: el fondo de limitación puede ser constituido a través de una suma de dinero o bien por una garantía de dicha suma, cuestión que contemplan expresamente los artículos 1213, 1215, 1216 y 1217 del Código de Comercio. En cuanto a la naturaleza de la garantía²⁷¹, como el legislador ha guardado silencio, debemos entender que cualquier tipo de garantía de carácter bancaria o mercantil sería aceptable, incluso una emitida por un Club de P&I.

- El cuántum de responsabilidad viene determinado por ley. El artículo 1213 señala que “la petición sobre apertura del procedimiento deberá indicar: n ° 2 el monto máximo del fondo o fondos que deben constituirse, de acuerdo con las normas pertinentes del párrafo 1 del título IV y del párrafo 3 del título V de este Libro”. De esta manera, el monto del fondo de limitación debe ajustarse a lo que disponen las normas del Código de Comercio. En este mismo sentido, el tribunal deberá examinar que el cálculo efectuado por el titular de la limitación concuerde con lo que contemplan las normas pertinentes, lo anterior con el solo objeto de dictar la resolución que declara iniciado el procedimiento²⁷².

- El fondo no necesariamente deberá ser distribuido en su totalidad, pues el artículo 1227 del Código de Comercio dispone que si quedare un remanente éste debe ser devuelto al naviero. “Es posible agregar que en teoría podría incluso suceder que en definitiva el fondo no se reparta. Tal cosa ocurriría si se determina en el correspondiente procedimiento declarativo de responsabilidad civil seguido contra la empresa naviera, que ésta no tuvo

²⁷⁰ Ver Capítulo IV. Pág. 124.

²⁷¹ La garantía debe reunir los siguientes requisitos:

- ser suficiente, es decir, debe consistir en una suma igual al monto total de su responsabilidad según los límites dispuestos por el Código de Comercio.
- que esta garantía esté efectivamente disponible a favor de los acreedores marítimos cuyos créditos son objeto de limitación.

²⁷² Artículo 1215 Código de Comercio.

responsabilidad alguna en los hechos que dieron origen a la constitución del fondo”²⁷³.

- Se constituye a través de un procedimiento judicial. La competencia para su conocimiento corresponde a los tribunales ordinarios²⁷⁴ y viene determinada por el propio Código. El Párrafo 4 del Título VIII del Libro III del Código de Comercio regula el procedimiento judicial para la constitución y distribución del fondo de limitación de responsabilidad, en cuya virtud la verificación e impugnación de los créditos y los repartos se regirán por las normas pertinentes de la Ley de Quiebras, según dispone expresamente el artículo 1226 del Código del ramo, tomando de esta forma el procedimiento un carácter concursal.

1.2. Quiénes pueden constituirlo²⁷⁵.

De acuerdo a lo que dispone el artículo 1210 “cualquiera de las personas mencionadas en el párrafo 1 del título IV y en el párrafo 3 del título V de este Libro, que se considere con derecho a limitar responsabilidad, o el asegurador en su caso, podrá ocurrir ante alguno de los tribunales que se indican, y solicitar que se inicie un procedimiento con el objeto de constituir el fondo”. Es decir, esta norma hace alusión a los sujetos a quienes la ley reconoce el derecho a limitar responsabilidad.

2. Efectos de su constitución.

El fondo de limitación de responsabilidad, al igual como ocurre en los convenios internacionales sobre la materia, comienza a producir efectos desde la fecha misma de su constitución. Ahora bien, en relación a este procedimiento es dable distinguir lo siguiente:

²⁷³ Abuaud Dagach, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 53.

²⁷⁴ Informe Comisión Revisora Libro III. Pág. 135. Historia de la ley Tomo II. Pág. 732 “Una razón fundamental que se ha tenido en vista para entregar la substanciación del procedimiento de constitución y distribución del fondo a la justicia ordinaria, es la estimación de que los intereses respectivos se encuentran mejor protegidos, especialmente cuando ellos implican el manejo de dineros”.

²⁷⁵ Ver Capítulo IV. Pág. 157-160.

- la ley dispone que una vez presentada la solicitud para la apertura del procedimiento según los artículos 1213 y 1214 del Código de Comercio, el juez correspondiente dictará una *primera resolución*, a la que se refiere el artículo 1215 de mismo cuerpo legal: “el tribunal, luego de examinar si los cálculos del proponente sobre el monto del fondo, se ajustan a los que dispone la legislación nacional *dictará un auto por el que declarará iniciado el procedimiento*”

- luego, en virtud del artículo 1217 del Código de Comercio, una vez que el titular de la limitación que inició el procedimiento haya constituido el fondo o acompañado la garantía respectiva, el tribunal procederá a dictar una *segunda resolución*. De esta manera, constituido el fondo o aceptada la garantía sobre su constitución, el tribunal *lo declarará así* y desde la fecha de la resolución respectiva se producen los siguientes efectos:

2.1. Queda suspendida toda ejecución individual o medida precautoria contra el requirente, respecto de los créditos a los cuales puede oponerse la limitación de responsabilidad.

Este primer efecto que contempla el artículo 1217 del Código de Comercio se produce con la sola dictación de la resolución que declara constituido el fondo o aceptada la garantía correspondiente, sin que sea necesario declaración judicial alguna respecto a si el naviero tiene derecho a limitar su responsabilidad. Lo anterior implica que los acreedores sólo podrán hacer valer sus créditos contra el fondo quedando impedidos de ejercer acciones en contra de otros bienes de la persona responsable, por el mismo hecho²⁷⁶. De la misma forma, deberán ser alzados los embargos o arraigos que existan sobre las naves²⁷⁷.

²⁷⁶ Esto siempre y cuando el fondo se haya constituido según los montos que dispone el Código de Comercio; de no ser así, los acreedores deberán oponerse al monto del mismo, pues no se ha cumplido el requisito establecido por la ley. Lo anterior en la oportunidad que contempla el artículo 1222 del Código de Comercio.

²⁷⁷ Artículo 1234 del Código de Comercio. “Una nave podrá ser objeto de la medida precautoria especial de que trata este párrafo, en los siguientes casos:

b) Cuando el acreedor es titular de un privilegio sobre otra nave que pertenece al mismo dueño, o está sujeta a la misma administración, o es operada por esa misma persona”.

Lo relevante de la resolución del artículo 1217 del Código de Comercio es que produce sus efectos desde la misma fecha de su dictación, tal como lo dispone la norma, sin que sea necesario su previa notificación, haciendo clara excepción a lo que dispone el artículo 38 del Código de Procedimiento Civil²⁷⁸, en cuya virtud “*las resoluciones judiciales sólo producen efectos en virtud de notificación hecha con arreglo a la ley, salvo en los casos expresamente exceptuados por ella*”.

En este mismo sentido, Cornejo Fuller señala que “se ha sostenido que los efectos aquí mencionados entran a operar una vez que la resolución quede ejecutoriada. Nos parece que esta no fue nunca la intención de los redactores de este procedimiento especial. Ya se comentó anteriormente que la mentalidad supuesta para este procedimiento especial, por tratarse de un concurso de acreedores, estaba puesta en los antecedentes derivados del procedimiento general de Quiebras. Dentro de este espíritu se establecieron los efectos inmediatos, por así decirlo, de la resolución que abre el procedimiento de limitación”²⁷⁹.

Lo anterior es del todo relevante, pues de lo contrario, sin tener esta prohibición de por medio los acreedores podrán hacer efectivos sus créditos en otros bienes del deudor marítimo o armador, dejándose completamente de lado el concepto de fortuna de mar como elemento central o integral de la institución de limitación de responsabilidad. El interés de parte del naviero, es que con esta medida y su efecto inmediato, se impiden arrestos, embargos y ejecuciones de otras naves, que si se hicieran efectivos acabarían con mermar el fondo de limitación.

Por otra parte, también “este efecto tiene por objeto proteger la par conditio creditorum, esto es, la igualdad de condiciones en las que se sitúan los acreedores en el marco de este procedimiento concursal: como ninguno de ellos podrá ser favorecido por las acciones individuales iniciadas antes que los otros, pues eso chocaría con la paridad jurídica que debe existir entre ellos y con las

²⁷⁸ Tomasello Hart, Leslie. Ob. Cit. Pág. 191-192, quien agrega que “la resolución del artículo 1217 es notificada ulteriormente, tanto por carta certificada cuanto por avisos, en la forma que disponen los dos preceptos referidos”.

²⁷⁹ Cornejo Fuller, Eugenio. Ob. Cit. Pág. 163.

normas sobre prelación y preferencia de privilegios marítimos, se suspenden las ejecuciones individuales y las medidas cautelares”²⁸⁰.

Un ejemplo de lo anterior lo constituye el caso resuelto por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valparaíso al conocer del recurso de apelación sobre la constitución de un fondo de limitación de responsabilidad, vinculado a la nave “NAYADIC” que sufrió un siniestro en Bahía Catalina, Punta Arenas de 1995. Esa sentencia declaró:

“1° *Que una vez dictada la resolución que declara constituido el fondo de limitación de responsabilidad y despachadas por el Síndico las cartas informativas que prescribe el artículo 1231 del Código de Comercio y su publicación en el Diario Oficial con la nómina referida en la disposición citada, surge un plazo fatal de 30 días para que cualquier acreedor se oponga a la limitación de responsabilidad surgida a raíz de la constitución del fondo; oposición que debe fundarse en que no se reúnen los requisitos del artículo 889 de la normativa señalada, pudiendo también los acreedores objetar el monto del fondo.*

2° *Que debido a que constituido el fondo de limitación de responsabilidad- lo que ocurre en este caso- se suspende toda ejecución individual o medida precautoria contra el requirente del fondo, respecto de los créditos a los cuales pueda oponerse la limitación de responsabilidad- según lo dice el artículo 1217 del Código de Comercio- debe entenderse que mientras no se resuelva la oposición de los acreedores, sigue vigente aquel efecto suspensivo y, en consecuencia debió rechazarse la medida cautelar de arraigo de la nave que fue concedida a fojas 56.*

3° *Que en consonancia con lo anteriormente expuesto cabe ordenar el alzamiento del arraigo de la nave “Orange Klipper” (nave que había sido arraigada con ocasión del siniestro de la m/n NAYADIC) y devolver la boleta de garantía acompañada por la petición principal de la presentación a fojas 69”.*

Por último, debemos agregar que artículo el artículo 145 N ° 8 de la Ley de Navegación contiene una normativa semejante en lo que dice relación con la responsabilidad civil por daños derivados de derrames de hidrocarburos y otras sustancias nocivas, cuestión que también aparece tratada en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños Causados por

²⁸⁰ Abuaud Dagach, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 78.

Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos de 1969 y su protocolo modificadorio de 1992.

2.2. Exclusividad del destino del fondo de limitación.

El inciso 2 del artículo 1217 del Código de Comercio contempla el segundo efecto que puede predicarse sobre el fondo de limitación de responsabilidad, cual es que *“no se podrá impetrar derecho alguno sobre el fondo, el cual queda exclusivamente destinado al pago de los créditos respecto de los cuales se puede oponer la limitación de responsabilidad”*, lo que en definitiva determina que los acreedores marítimos, es decir, aquellos titulares de créditos a los cuales es oponible el beneficio de limitación, sólo podrán ver satisfechos los mismos en el fondo.

Ricardo Abuaud afirma que *“el fondo de limitación de responsabilidad viene a ser un patrimonio de afectación destinado exclusivamente al pago de los créditos, cuya administración corresponde al síndico, tal como se desprende, entre otros de los artículos 1224 y 1225 del Código de Comercio”*. Agrega que la enajenación de este fondo debiera entenderse viciada por adolecer de objeto ilícito, a la luz de lo dispuesto por el artículo 1464 del Código Civil²⁸¹.

2.3. Suspensión del curso de intereses.

Este efecto se encuentra consagrado en el artículo 1219 del Código de Comercio y significa que, desde la fecha de la referida resolución, los créditos afectos a limitación de responsabilidad *“se congelan”* y no se siguen devengando intereses. Sin perjuicio de lo señalado, conforme a lo dispuesto en el artículo 1216 del Código de Comercio, los reajustes e intereses que se obtengan del propio fondo, lo incrementarán en beneficio de los acreedores. El Informe la Comisión Revisora del Libro III señala que *“cuando para la constitución del fondo se entrega dinero, el tribunal debe depositarlo en un banco, con conocimiento de los interesados, estableciéndose que los reajustes e intereses que*

²⁸¹ Abuaud Dagach, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 76.

se obtengan incrementaran el fondo en beneficio de los acreedores (...) y que el fondo también puede constituirse mediante una garantía, caso en el cual su importe devengará los intereses corrientes en el lugar de asiento del tribunal, de lo que debe dejarse constancia en el documento constitutivo de la misma garantía”²⁸².

En alusión al procedimiento de quiebra, Alsina²⁸³ señala que el objeto de este efecto es facilitar la liquidación y distribución del patrimonio del deudor, evitando las desigualdades que se producirían si unos cobraran réditos más altos, otros más bajos y otros ninguno.

2.4. Se inicia el procedimiento de verificación e impugnación de créditos y de oposición a la constitución del fondo.

a) El artículo 1214 del Código de Comercio dispone que quien inicie el procedimiento de constitución y distribución del fondo debe acompañar una nómina provisoria de los acreedores conocidos con sus domicilios, la naturaleza de los créditos y los montos provisorios o definitivos. A su vez, el artículo 1220 del referido Código impone al síndico la obligación de informar por carta certificada de la constitución del fondo a todos los acreedores de la nómina. Luego de despachadas las cartas con la información indicada, el síndico extractará la misma información y la publicará el Diario Oficial y en un diario del lugar donde funcione el tribunal ante el cual se ha abierto el procedimiento, señalando además que los acreedores disponen de 30 días para verificar sus créditos y acompañar los documentos que los justifiquen. El plazo para verificar los créditos es de 30 días consecutivos contados desde la última publicación a la que se refiere el artículo 1221. Por su parte, el artículo 1226 señala que en lo que no esté dispuesto por el Libro III, la verificación se rige por la normativa de la Ley de Quiebras, normas contenidas en los artículos 131 y siguientes.

De lo anterior se desprende que las actuaciones fundamentales en esta etapa del proceso vienen dadas por los acreedores y pueden ordenarse de la siguiente manera:

²⁸² Informe Comisión Revisora Libro III. Pág. 136. Historia fidedigna de la ley. Tomo II. Pág. 733.

²⁸³ Abuaud Dagach, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 81.

- verificación de créditos
- oposición a la limitación de responsabilidad y la constitución del respectivo fondo
- objeción al monto del fondo.

La verificación de créditos “es el acto procesal por el cual cada acreedor reclama su derecho a ser admitido en el procedimiento de constitución del fondo y, en definitiva, a participar en el reparto de este último. Procesalmente debemos calificarlo de una demanda, por el cual se inicia un proceso de cognición al interior de un procedimiento concursal”²⁸⁴.

La verificación de los créditos, según dispone el procedimiento de quiebras, y atendiendo la oportunidad en que se produce, podrá ser ordinaria o extraordinaria.

- La verificación ordinaria²⁸⁵ se extiende desde la notificación de la sentencia que declara la quiebra. Su duración en principio es de 30 días hábiles; no se trata de un plazo fatal, por lo que se puede extender hasta el día en que se notifique la resolución que lo declara cerrado.
- La verificación extraordinaria²⁸⁶ es aquella que se realiza fuera de la oportunidad señalada para la verificación ordinaria, es decir, fuera de los plazos antes señalados y hasta que hayan fondos para repartir.

A través de esta verificación de créditos y preferencias se podrá establecer:

- quién es acreedor,
- cuál es el crédito que se alega,
- cuál es su monto,
- la naturaleza de éste y la preferencia que se invoque cuando proceda.

²⁸⁴ Abuaud Dagach, Ricardo. Ob. Cit. Pág. 54.

²⁸⁵ Artículo 131 Ley de Quiebras. “Todos los acreedores residentes en el territorio de la República, sin excepción alguna, tendrán el plazo de treinta días, a contar de la notificación de la declaración de quiebra, para verificar sus créditos y alegar sus preferencias ante el tribunal que conozca de ella”.

²⁸⁶ Artículo 140 Ley de Quiebras. “Los acreedores que no hayan verificado oportunamente sus créditos o preferencias, podrán hacerlo mientras haya fondos por repartir, en cualquier tiempo, para ser considerados en los repartos futuros. La solicitud de verificación será notificada al síndico por cédula y al fallido y acreedores por aviso, a costa del solicitante.

En este caso, las impugnaciones deberán deducirse dentro de quince días, contados desde la notificación a que se refiere el inciso precedente”.

Ello significa que el acreedor al verificar su crédito lo hace con dos objetivos:

- ser considerado como un acreedor del fallido.
- ser considerado para los efectos de los repartos que se efectúen dentro de la quiebra.

El problema en cuanto a la verificación se suscita a propósito de lo que disponen los artículos 1221 y 1222 del Código de Comercio, ya que *“no queda absolutamente claro - si tenemos presente lo que dispone el artículo 1221 en el sentido que los acreedores disponen de treinta días consecutivos a contar de la última de las publicaciones a que alude dicho artículo para verificar sus créditos y acompañar los documentos que lo justifiquen, en relación con lo que dispone el artículo 1226 en el sentido de que son aplicables las normas de la Ley de Quiebras en cuanto a verificación de créditos - acaso en materia de constitución de un fondo de limitación de responsabilidad es aplicable la verificación extraordinaria de créditos.*

*Con todo, en la práctica ella ha sido admitida, conclusión que parece corroborar la circunstancia que el artículo 1222, cuando alude a la oposición a la limitación y a la objeción al monto del fondo, declara que será fatal para estos efectos, de manera que no lo sería en lo que concierne a la verificación de créditos a la que alude la norma del 1221”*²⁸⁷. Por ejemplo, en el caso de la m/n ACONCAGUA, en cuyo caso el transportador contractual CSAV inició el procedimiento para la constitución y distribución del fondo, seguido ante el 6° Juzgado Civil de Valparaíso (hoy Cuarto) Rol 1385-1999 a fojas 807 se solicitó verificación extraordinaria de créditos según dispone el artículo 140 de la Ley de Quiebras, al cual se remite el artículo 1226 del Código de Comercio, señalando expresamente que *“procede la verificación extraordinaria de créditos en cualquier tiempo, cuando existan fondos por repartir. El único efecto por no haber verificado dentro del periodo ordinario, consiste en que la parte que verifica extraordinariamente, debe soportar el costo de las publicaciones y notificaciones, de la minuta de verificación que se adjunta en el Diario Oficial”*. De la misma forma el tribunal resolvió *“téngase por verificados los créditos en la forma dispuesta por el artículo 140 de la Ley de Quiebras”*.

²⁸⁷ Tomasello Hart, Leslie. Ob. Cit. Pág. 197.

b) El artículo 1222 del Código de Comercio otorga el derecho a los acreedores para que dentro del *plazo fatal* de 30 días consecutivos ahí señalado para oponerse a la limitación, fundándose en que no se reúnan los requisitos legales para ejercitar el beneficio y para dentro del mismo plazo objetar el monto del fondo. En ambos casos se dará inicio a un procedimiento que se tramitará según las normas del juicio sumario del Código de Procedimiento Civil, con excepción de los artículos 681 y 684.

De esta manera, la ley otorga esta oportunidad a los acreedores para hacer valer sus derechos y, en definitiva, oponerse a la limitación de responsabilidad, por no concurrir los requisitos legales de la misma y objetar el monto del respectivo fondo, “*sin que nada impida que esta ultima alegación sea subsidiaria de la anterior, y, a su vez, subsidiaria de ambas, la petición de verificación de créditos*”²⁸⁸. De esta forma, “*el procedimiento deviene en contencioso*” y, por consiguiente el tribunal deberá citar al correspondiente comparendo, en los términos del artículo 683 del Código de Procedimiento Civil, comparendo que será de contestación y conciliación.

Leslie Tomasello Hart señala que es discutible, “*tratándose de una oposición a la limitación fundándose en que no se reúnen los requisitos legales, sea suficiente ventilarla en el procedimiento sumario*”, pues significa por parte de quien sustenta la oposición acreditar que han concurrido las causales que establece la ley para que el titular de la limitación se vea privado de ejercerla, es decir, que se ha tratado de “*una acción u omisión de éstos (capitán o miembros de la tripulación), realizada con intención de causar daño o perjuicio, o temerariamente y en circunstancias que pueda presumirse que tuvieron conocimiento de que probablemente se originaría el perjuicio*”.

En el Informe de la Comisión Revisora del Libro III se consigna la razón por la cual se optó por esta tramitación: “*la fórmula del procedimiento sumario ha sido preferida por la Comisión Conjunta a la del proyecto original, que proponía el contemplado en la Ley de Quiebras, por la mayor expedición que presenta para resolver las oposiciones y objeciones*”²⁸⁹. De lo anterior se aprecia claramente que la elección de

²⁸⁸ Tomasello Hart, Leslie. Ob. Cit. Pág. 192.

²⁸⁹ Informe Comisión Revisora Nuevo Libro III. Pág. 138. Historia fidedigna de la ley. Tomo II. Pág. 735.

este procedimiento nada tuvo que ver con la naturaleza de los créditos, ni la discusión que se lleva a cabo, sino que sólo fue preferido por una cuestión de tiempo y rapidez.

2.5. Constituido el fondo de limitación de responsabilidad por uno de los sujetos eventualmente responsables, resultan favorecidos los demás.

“Aunque no se trata de una interpretación totalmente pacífica, independientemente de la cantidad de sujetos eventualmente responsables, la limitación de responsabilidad es una y, por lo mismo, el fondo debe ser uno, o lo que es igual, constituido el fondo por uno de los sujetos eventualmente responsables deben resultar favorecidos los demás, de modo que cada deudor no debe constituir su fondo individual. Lo anterior, aparece reconocido por el artículo 145 N ° 1 de la Ley de Navegación, al referirse al fondo de limitación de responsabilidad por contaminación y por el artículo 902 del Código de Comercio.

En estricto rigor, lo que ocurre, es que lo que se está limitando es el crédito, independientemente del número de sujetos eventualmente obligados a su satisfacción”²⁹⁰.

2.6. Los acreedores marítimos sólo podrán ver satisfechos sus créditos sobre el fondo de limitación.

El Informe de la Comisión Revisora del Nuevo Libro III señala que “ha sido necesario estructurar un procedimiento que el Informe Técnico caracteriza como un concurso especial de acreedores para el repartimiento del fondo de limitación de responsabilidad”²⁹¹ En otras palabras, “lo que se está aseverando es que en el marco de este proceso especial deberán hacerse valer todas las acreencias contra la empresa naviera sobre la masa del fondo especialmente constituido al efecto”²⁹².

²⁹⁰ Fox Igualt, Christian. Ob. Cit. Pág. 93.

²⁹¹ Informe Comisión revisora nuevo Libro III. Pág. 131. Historia fidedigna de la ley. Tomo II. Pág. 728.

²⁹² Abuaud Dagach, Ricardo, Ob. Cit. Pág. 45.

En efecto, una vez constituido el fondo de limitación de responsabilidad los acreedores marítimos sólo podrán hacer efectivos sus créditos y las preferencias que les asistan sobre esta masa patrimonial, lo que se desprende del artículo 1217 del Código de Comercio.

3. Reservas.

El artículo 898 del Código de Comercio dispone que “*si antes de la repartición del fondo el armador de la nave **hubiere pagado** total o parcialmente uno de los créditos indicados en el artículo 889 (casos de limitación legal), tendrá derecho a ocupar el lugar y orden de su acreedor en la repartición del fondo, pero sólo en la medida en que ese acreedor hubiera tenido derecho a ser indemnizado por el armador.*

*Si el armador **probare** que en fecha futura podría ser obligado a pagar total o parcialmente uno de los créditos a que se refiere el artículo 889 el tribunal competente podrá ordenar, a petición de dicho armador, que se reserve una suma suficiente para permitir al recurrente que haga valer, eventualmente, sus derechos contra el fondo en las condiciones establecidas en el inciso anterior”.*

En este mismo sentido, el artículo 1225 señala que “*cuando hubiere créditos cuya impugnación o declaración no hubiere sido resuelta, el síndico hará las reservas proporcionales que considere prudentes, repartiendo entretanto el resto del fondo según las reglas anteriores”.*

Lo importante de estas normas es que el naviero sólo tendrá derecho a solicitar esta reserva en los siguientes casos:

- si efectivamente hubiere pagado total o parcialmente a su acreedor por los créditos del artículo 889, cuestión que deberá acreditar en el procedimiento acompañando los documentos que lo justifiquen.
- si probare que a futuro se verá obligado a pagar, es decir, no basta con manifestar esta situación, sino que el armador deberá comprobar lo que afirma.

Por último, cabe agregar que ocupará el lugar y orden del acreedor a quien hubiere pagado, siempre y cuando dicho acreedor hubiese tenido el derecho a ser indemnizado.

4. Créditos Privilegiados.

El artículo 855 del Código de Comercio dispone que *“independientemente de la extinción de los créditos que los originan, los privilegios marítimos terminan:*

1° *Por el transcurso del plazo de un año contado desde la fecha en que se haya originado el crédito pertinente. Dicho plazo no es susceptible de interrupción o suspensión alguna, salvo a favor del acreedor que hubiere obtenido la retención o embargo judicial del bien afecto al privilegio, o del acreedor que por algún impedimento legal no pudo ejercitar antes su crédito privilegiado”.*

A su vez, a propósito del arraigo, el artículo 1234 dispone que *“una nave podrá ser objeto de la medida precautoria especial de que trata este párrafo, en los siguientes casos:*

- a) *Cuando la nave es el objeto material sobre el cual se ejerce el privilegio, o*
- b) *Cuando el acreedor es titular de un privilegio sobre otra nave que pertenece al mismo dueño, o está sujeta a la misma administración, o es operada por esa misma persona”.*

Respecto a las normas anteriores cabe puntualizar lo siguiente:

- A partir de la fecha de la constitución del fondo de limitación queda suspendida toda ejecución individual o medida precautoria contra el requirente, lo que implica el alzamiento de los embargos o arraigos que existan sobre la nave en cuestión o sus naves hermanas.
- El procedimiento sobre oposición a la constitución del fondo y al monto del mismo, se tramita de acuerdo al juicio sumario.
- Si transcurre más de un año desde que se originó el crédito privilegiado y no existe suspensión del plazo, el privilegio termina.

- Consecuentemente, el arraigo que solicitó el acreedor privilegiado ha sido alzado por el efecto que produce la constitución del fondo contemplado en el artículo 1217 del Código de Comercio.

De esta manera, si ha transcurrido más de un año desde el inicio del juicio sumario sobre oposición a la limitación de responsabilidad y objeción al monto del fondo, provocando como consecuencia la pérdida del derecho a limitar pues dicha oposición ha prosperado, el acreedor privilegiado quedará con un crédito valista y concurrirá como cualquier acreedor en la satisfacción de su crédito.

5. Fondos constituidos en Chile de acuerdo a las normas del Libro III del Código de Comercio.

5.1. Caso “ACONCAGUA”.

El 30 de Diciembre de 1998, la m/n ACONCAGUA en su viaje desde EE.UU. hasta los puertos de Balboa y Callao, Panamá sufrió un incendio²⁹³ a bordo. La referida nave se encontraba al servicio de la Compañía Sudamericana de Vapores bajo un contrato de fletamento por tiempo, celebrado entre los armadores y la CSAV.

El procedimiento para la constitución y distribución del fondo de inició por vía de excepción ante el 6º Juzgado Civil de Valparaíso (hoy Cuarto), ROL 1985-1999, por la CSAV en su calidad de transportador, acompañándose la respectiva boleta de garantía bancaria. El 10 de Agosto de 1999 el tribunal dictó la resolución que tiene por iniciado el procedimiento.

Los acreedores se opusieron a la constitución del fondo de limitación por no reunirse los requisitos legales para ejercitar el beneficio²⁹⁴ y en subsidio, verificaron sus créditos. El tribunal, de acuerdo a las normas de los

²⁹³ Transportaba Hipoclorito de calcio, mercancía peligrosa que es una fuente de calor.

²⁹⁴ Fundado en que CSAV no tenía legitimación activa y en el artículo 888 del Código de Comercio, entre otros argumentos. Cuestión que no se entiende.

artículos 680 y 683 del Código de Procedimiento Civil, citó a las partes de un comparendo de contestación y conciliación.

Otros acreedores verificaron extraordinariamente sus créditos. Por su parte, la CSAV hizo presente que solicitaría una reserva de acuerdo al artículo 1225 del Código de Comercio. En definitiva, el proceso finalizó por avenimiento, siendo devuelta la boleta de garantía a CSAV el 4 de abril de 2001.

5.2. Caso “NAYADIC”.

El 2 de agosto de 1995 la nave “NAYADIC” se encontraba en el puerto de Punta Arenas con el fin de embarcar pescado congelado. El 5 de agosto la nave completó el embarque y zarpó de dicho puerto, sin embargo tuvo que regresar por problemas de máquina atracando el 7 de agosto en un muelle propiedad de Magallánica Industrial y Comercial S.A. en Punta Arenosa. El 9 de agosto la situación del tiempo comenzó a empeorar con un consecuente aumento del viento y la marejada. El 11 de agosto el capitán de la nave solicitó dos remolcadores con el fin de alejar su nave de otra nave pesquera para evitar daños. Durante esa madrugada la nave “NAYADIC” golpeó fuertemente al muelle donde se encontrada atracada provocándole diversos daños.

El procedimiento para la constitución y distribución del fondo de limitación de responsabilidad se inició el 24 de agosto de 1995 por el capitán de la nave como representante de los armadores NAYADIC SHIPPING CO. N.V. según dispone el artículo 907 del Código de Comercio, ante el 2º Juzgado Civil de Punta Arenas, Rol N° 5210 de 1995, acompañándose el respectivo vale vista bancario. Ese mismo día el tribunal dictó la resolución que tiene por iniciado el procedimiento y constituido el fondo de limitación por una suma que ascendió a \$433.903.601 pesos.

Los acreedores se opusieron a la constitución del fondo de limitación por no reunirse los requisitos legales para ejercitar el beneficio y en subsidio, verificaron sus créditos. El tribunal con resolución de fecha 5 de diciembre de 1995, de acuerdo a las normas de los artículos 680 y 683 del Código

de Procedimiento Civil, citó a las partes de un comparendo de contestación y conciliación.

Otros acreedores, a 7 de marzo de 1996, verificaron extraordinariamente sus créditos y, a su vez, efectuaron reserva de derechos. El 28 de marzo de 1996 se llevo a cabo el comparendo de contestación y conciliación, donde las partes ratifican sus respectivas presentaciones. En definitiva, el proceso finalizó por la celebración de un compromiso que acordó continuar el procedimiento ante la justicia arbitral, quedando afecto el fondo de limitación de responsabilidad a las resultas del compromiso en los que concierne a los créditos pretendidos por los acreedores Magallánica Industrial y Comercial S.A., Amaya Compañía de Seguros y Reaseguros S.A., AGF Unión Fénix S.A., Banco Vitalicio de España, Hércules Hispano S.A. de Seguros y Reaseguros y Mutua de Seguros de Armadores de Pesca España.

CONCLUSIONES

La actividad náutica es eminentemente riesgosa, tanto desde un punto de vista técnico como económico. Desde antiguo se entendió que el dueño de la nave, que coincidía con la figura de armador, no podía responder por la totalidad de las eventuales pérdidas o daños que podrían producirse en la aventura marítima. Así nació la noción de “fortuna de mar”, en oposición a la “fortuna de tierra”. Se estableció que esta “fortuna de mar” estaba compuesta por el valor de la nave y el flete, de modo que para responder se hacía abandono o entrega de ésta a los acreedores para que satisficieran sus créditos. El capitán estaba facultado para hacer abandono de la nave.

Lo anterior sintetiza de una manera adecuada el contenido expuesto en la presente memoria de grado. Dimos inicio a este trabajo refiriéndonos a la responsabilidad en general, para luego abocarnos al tema puntual de la limitación de responsabilidad del armador que trata el Libro III del Código de Comercio.

Por otra parte, nos adentramos en lo que es la limitación de responsabilidad del armador por reclamaciones de derecho marítimo como institución jurídica y su origen en la historia moderna. Se hizo hincapié en los distintos regímenes de responsabilidad, siendo históricamente los más importantes el sistema del abandono o francés y el forfatario o inglés, este último basado en el arqueo bruto de la nave.

Asimismo, se dejó constancia que la misma evolución histórica de los sistemas sobre limitación de responsabilidad del armador ha traído consigo una serie de críticas ante la mantención y la necesidad de su existencia. En esta obra presentamos una serie de argumentos que sostienen la importancia de la vigencia del sistema de limitación en el ámbito marítimo. Firmemente creemos que el antiguo principio de limitación de responsabilidad aún encuentra validez en la actualidad, como a lo largo de la historia, siempre y cuando los límites sean establecidos a un monto razonable tanto para víctimas como para armadores, contando a su vez con una efectiva y eficaz cobertura por parte del seguro marítimo.

- La empresa de navegación siempre ha sido considerada como una aventura en común, donde los partícipes deben compartir los riesgos de la misma, es decir, se involucra no sólo al armador sino también a la carga, y a sus respectivos aseguradores. En otras palabras, todos van arriba del mismo buque y quieren que llegue a puerto sin contratiempos.

- El sistema imperante actualmente y que prevaleció por sobre los demás es el inglés o forfatorio, que permite a cada uno de los involucrados calcular los riesgos a que se ven enfrentados y los costos que deberán afrontar en caso de algún accidente, lo que en definitiva permite a los titulares del beneficio conocer a priori, ya sea que venga establecido por ley o contrato, lo que se verán obligados a pagar.

- Quienes ven este sistema como un anacronismo o quizás un beneficio injusto para una actividad que a su juicio no se diferencia mayormente de otras, olvidan que la industria marítima mueve gran parte del tráfico del comercio mundial. Si agregamos a eso que los fletes que cobran no son tan altos en comparación al alza en el precio del petróleo y, además, que si no existiera dicho límite las indemnizaciones serían millonarias, el negocio carecería de la estabilidad que necesita y, por lo mismo, se vería comprometido el dinamismo en la economía y el intercambio comercial entre países.

- La industria marítima aún se percibe como una actividad riesgosa para la inversión de capital, por lo que a través de este sistema se alentaría la inversión en esta área, teniendo presente además que esta industria aún continúa siendo subsidiada, ejemplo es la Ley sobre Fomento de Marina Mercante en que el cabotaje este reservado a las naves chilenas.

- Por su parte, las reclamaciones de terceros o “third party claims” hacen del todo razonable su mantención, pues es mejor que la víctima o demandante tenga la certeza de que va a ser indemnizado en forma limitada, es

decir, que van a indemnizar el daño que sufrió, a que su pretensión sea ilimitada pero ejercida contra un armador o deudor marítimo insolvente.

- Todo lo anterior permite la existencia de primas de seguro a costos razonables y produce un grado considerable de seguridad a la industria de seguro que el límite de responsabilidad ya venga tarifado. Imaginemos por un momento que se eliminara el principio de la limitación de responsabilidad: los armadores no encontrarían aseguradores dispuestos a cubrir esos riesgos, o lo harían a costos inalcanzables, con el consiguiente infortunio de la industria naviera mundial.

Por las razones anteriormente expuestas, que fueron tratadas más en extenso en el transcurso de esta obra, la institución de limitación de responsabilidad se ha mantenido en el tiempo y ha evolucionado con él. Sus manifestaciones más importantes han sido los convenios internacionales sobre la materia, a saber:

- Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a la Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques de Mar o Convenio de Bruselas de 1924. En este tratado se adoptó una solución de compromiso o transaccional, combinando el régimen del abandono, tradicional de los países latinos, y un sistema de limitación de deuda fijado en función de un tanto por tanto de tonelada de arqueo, propio de los países anglosajones.

- Convenio Internacional sobre Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques que naveguen por Alta Mar o Convenio de Bruselas de 1957. Fue aprobado el 10 de Octubre de 1957, entró en vigor el 31 de mayo de 1968 y vino a reemplazar la antigua convención, consolidándose el sistema ad valorem o forfatario.

- Convenio de Limitación de Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo o Convenio de Londres de 1976. El tercer convenio sobre limitación de responsabilidad del armador fue aprobado el 19 de

noviembre de 1976 y entró en vigor el 1 de diciembre de 1986. La gran innovación del Convenio de Londres es la inclusión de los salvadores como titulares de la limitación debido a lo sucedido en el caso “TOJO MARU”.

- Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo de 1976 o LLMC Protocol 1996. Entró en vigor el 13 de mayo de 2004, cuando Malta como décimo Estado parte lo ratificó. La mayor novedad es la enmienda tácita de los límites, que se encuentra regulada en el artículo 8 del Protocolo.

Por su parte, Chile no ha quedado ajeno a esta evolución normativa de la limitación de responsabilidad del armador, así vimos que los dos grandes momentos de nuestra legislación son:

- Durante la vigencia del Código de Comercio de 1867 hasta la ley 18.680 de 1988: En este período el armador también podía limitar su responsabilidad. El sistema adoptado fue el del abandono, siguiendo el modelo francés y aparecía consagrado en el antiguo artículo 879.

- A partir de la entrada en vigencia de la ley 18.860, 12 julio 1988: El legislador dejó de lado el sistema francés para adscribir al anglosajón de la limitación ad valorem o forfataria, tomando como referencia el Convenio Internacional sobre Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques que naveguen por Alta Mar de 1957 y el Convenio de Limitación de Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo de 1976, pese a no ser Estado parte de ninguno de ellos.

La limitación de responsabilidad del armador se encuentra tratada en el Libro III del Código de Comercio, en su Título IV denominado de los “De los Sujetos de la Navegación y Comercio Marítimo”, Párrafo I, artículos 882 y siguientes. Como vimos, el legislador chileno optó por distinguir entre la responsabilidad regida por el Derecho Común, por la Ley de Navegación y por el

Libro III del Código de Comercio, para luego enumerar los casos en que el armador no responde, aquéllos en que no se aplican normas sobre limitación, los de limitación facultativa o contractual, limitación legal, para finalmente referirse a los titulares del beneficio, la posibilidad de compensar de créditos y el derecho concurrente de limitación.

En cuanto a como se ejerce esta facultad, vimos que al invocar el beneficio de limitación de responsabilidad el naviero se enfrenta a dos opciones, constituir o no un fondo de limitación como medio para hacer efectivo su derecho, cuestión que se encuentra regulada en el Título VIII denominado “De los Procedimientos en el Comercio Marítimo”, Párrafo 4 sobre el Procedimiento para la constitución y distribución del fondo de limitación de responsabilidad, del Libro III del Código de Comercio en los artículos 1210 a 1230. En consecuencia, si decide no constituir el referido fondo, responderá hasta el monto máximo que fija la ley o el contrato con todos sus bienes; en cambio, si constituye un fondo de limitación, además de los resultados del beneficio, se producirán los efectos propios de la constitución del fondo.

En la elaboración de este trabajo, que combina tanto los convenios internacionales como la legislación chilena, ha venido a nuestra atención las siguientes ideas a modo de reflexión final:

- La vigencia y justificación en el tiempo de la institución de limitación de responsabilidad está en saber encontrar un punto de equilibrio de una cifra razonable de mayor responsabilidad que resulte aceptable tanto para los perjudicados como para la industria naviera. En este sentido va el cambio del Protocolo de 1996 y la “modificación tácita de los límites”, con el fin de ir adaptándose a los cambios de la industria y a cualquier inflación económica.

- El problema que se presenta desde el punto de vista jurídico es la interpretación que existe en los diferentes países. Hasta cierto punto, si hay un problema con la limitación de la responsabilidad, es el hecho de que hay una multiplicidad de diversos regímenes que son interpretados, a su vez, de diversas maneras en los diferentes Estados. De ahí la importancia de la adopción por

parte de la comunidad internacional del Convenio que goce de una mayor aceptación, (LLMC Protocol) e incorporarlo a la ley nacional. En definitiva, se trata de uniformar criterios.

- En cuanto al tema de la pérdida del beneficio y de las conductas que hacen perderlo. Se ha propuesto en esta tesis, siguiendo a cierto autor²⁹⁵, como guía o directriz a la autoridad judicial que los casos de innavegabilidad de la nave constituyen en sí mismos hechos que privaran al titular de ejercer la limitación. En este mismo sentido, afirmaremos que la adopción del Código ISM²⁹⁶ o “International Safety Management Code” en materia de seguridad marítima que tiene por objetivo afianzar la seguridad de la navegación, garantizar la seguridad de la vida humana en el mar, y prevenir daños al medio ambiente y al medio marino en especial, será otra pauta importante para determinar si ha concurrido la conducta típica por parte del armador en el accidente en cuestión. De esta manera, el estándar contra el cual debe medirse las actitudes temerarias que regula el Convenio de 1976 y nuestro mismo Código de Comercio debe ser el Código ISM, pues es una norma de carácter uniforme adoptada por la mayoría de las naciones.

Por último, creemos que la limitación de la responsabilidad todavía tiene un lugar en la industria marítima moderna, tanto para mantener la inversión económica en la industria del transporte marítimo como para asegurar primas de seguro a costos razonables, siempre tratando de acercarse a límites prudentes y reales. En conclusión, la lógica detrás de este principio se resume en una frase que pronunció Lord Denning en el caso *Bramley Moore*²⁹⁷ de 1963: “*Estoy de acuerdo que no hay mucho espacio para la justicia en esta regla, pero la limitación de responsabilidad no es un asunto de justicia. Es una regla de orden público que tiene su origen en la historia y su justificación en la conveniencia*”.

²⁹⁵ Ver Pág. 70.

²⁹⁶ Para conocer más de la implementación del Código ISM en Chile ver <http://www.directemar.cl/apec/papers/chile/ISMcode.pdf>

At its 16th Assembly in October 1989, the IMO adopted Resolution A. 647(16). After some experience in the use of the Guidelines, in 1993 IMO adopted the International Safety Management Code (ISM Code). In 1998 the ISM Code became mandatory at international level.

²⁹⁷ [1963] 2 Lloyd’s Rep. 429 p. 437.

BIBLIOGRAFÍA

I. OBRAS DE DOCTRINA

1. Abuaud Dagach, Ricardo, Efecto Concursal de la Constitución del Fondo de Limitación de Responsabilidad de la Empresa Naviera. 2002.
2. Agud Alejandra, Apuntes Derecho de Daños, Facultad de Derecho, Universidad Diego Portales. 2001.
3. Alessandri Rodríguez, Arturo, De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno, Editorial Jurídica de Chile. 2005.
4. Ansetta Nuñez, Alfonso, Evolución del Sistema de Limitación de Responsabilidad del Naviero, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso X, 1986. Pág. 63-80.
5. Arroyo, Ignacio. Convenios Internacionales Marítimos, Editorial Bosch, Barcelona. 1986.
6. Abeliuk Manasevich, René, Las Obligaciones Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 4ª edición, Santiago, 2001.
7. Beltrán Montiel, Luis, Curso de Derecho de la Navegación, Editorial Astrea, 4ª edición, Buenos Aires, 1983.
8. Blas Simone, Osvaldo, Compendio de Derecho de Navegación, Editorial Abaco, 2ª edición, Buenos Aires, 1996.
9. Brahm García, Enrique. “José Gabriel Ocampo y las fuentes de la ley sobre sociedades anónimas: el proceso de codificación comercial chileno en un ejemplo”. Rev. estud. hist.-juríd. [online]. 1997. N ° 19 http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S07165455199700010008&lng=en&nrm=iso
10. Brunetti, Antonio. Derecho Marítimo Privado Italiano Tomo II, Editorial Bosch, Barcelona, 1950.
11. City Conference March 1998. Limitation of Liability, Institute of Maritime Law. University of Southampton.
12. Chorley's & Griggs, Shipping Law, 8 th Edition, Belmont Press, 1994.

13. Contreras Strauch, Osvaldo, Derecho Marítimo, Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, Chile, 2000.
14. Cornejo Fuller, Eugenio, Derecho Marítimo Chileno, Ediciones Universitarias de Valparaíso, 2003.
15. Diccionario de la Real Academia Española. Vigésima segunda edición 2001. (Online. <http://buscon.rae.es/draeI/>).
16. Fariña Francisco, Derecho Comercial Marítimo Tomo I, 2ª edición, Bosch Editorial, Barcelona, 1954.
17. Figueroa Yáñez Gonzalo, El Patrimonio, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1991.
18. Fox Igualt, Christian, Limitación de Responsabilidad del Armador y Principio de Reparación Integral de los Acreedores, Librotecnia 2004.
19. García Infante, Felix, Derecho del Transporte Marítimo, Ediciones Universitarias, Valparaíso. 1993.
20. Guzmán Brito Alejandro. Derecho Privado Romano Tomo I, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1996.
21. González-Lebrero, Rodolfo A., Curso de Derecho de la Navegación, Servicio Central de Publicaciones Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1ª edición, España, 1998.
22. Griggs Patrick, Williams Richard, Limitation of Liability for Maritime Claims, 3rd Edition, Informa Legal Publishing. 1998. UK.
23. Hill, Christopher. Maritime Law, 3rd edition, Lloyd's of London Press Ltd. London, 1989.
24. López Huguet M^a Luisa, Pater et filius: Breves notas sobre el foro territorial competente en la denominadas acciones adiecticiae qualitatis. (Online. www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/lopez.pdf).
25. Matilla Alegre, Rafael, El naviero y sus auxiliares. El Buque, Editorial JM Bosch Editor S.A., Barcelona. 1995.
26. Mitchell, Mike, Limitation of Liability, Paper 24 noviembre 2004, Hotel Hyatt, Santiago. Seminario Internacional.
27. Moliné y Brasés, Ernest “Les costums marítimes de Barcelona universalment conegudes per Llibre del Consolat de mar”. Alacant: Biblioteca Virtual Joan Lluís Vives, 2001. (<http://www.cervantesvirtual.com/FichaObra.html?Ref=4864>).

28. Ozçayir, Z. Oya, Liability for Oil Pollution and Collisions, LLP, London-Hong Kong, 1998.
29. Ray, José Domingo, Derecho de la Navegación, Editorial Abelardo-Perrot AEI, Buenos Aires, 1992.
30. Ripert, Georges. Compendio de Derecho Marítimo, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1954.
31. Rodríguez Grez, Pablo, Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 1ª edición, Santiago, 1999.
32. Rozas Ricardo, Limitación de Responsabilidad Marítima: Justificación y Aplicación en Chile, Seminario internacional, Hotel Hyatt. 2004.
33. Sánchez Andrés, Aníbal, Reflexiones críticas sobre la avería común. (http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/averia.pdf).
34. Squella Narducci, Agustín, Introducción al Derecho, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000.
35. Tomasello Hart, Leslie, Régimen Jurídico de la Contaminación Marina, Librotecnia 2004.
- Estudios de Derecho Marítimo, Librotecnia 2004.
- Apuntes Cátedra Derecho Marítimo. 2003.
36. Tomasello Weitz, Leslie, La Responsabilidad en el Derecho Marítimo, Editorial Jurídica Conosur Ltda. 1995.
37. Varela, Raúl. Derecho Marítimo, Editorial Universitaria S.A., Santiago, 1951.
38. Williams Richard. What Limitation is there on the right to limit liability under the 1976 limitation Convention. The International Journal of Shipping Law.1997. IJOSL 115-168.

II. CONVENCIONES INTERNACIONALES

1. Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques de Mar, Bruselas 1924.
2. Convenio Internacional sobre Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques que naveguen por Alta Mar, Bruselas 1957.

3. Convenio de Limitación de Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo, Londres 1976.
4. Convención para la Unificación de Ciertas Reglas relativas a la Inmunidad de Buques de Estado, Bruselas 1926.
5. Convenio para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Asistencia y Salvamento Marítimo de 1910.
6. Convenio sobre Hipoteca Naval y Privilegios Marítimos de 1926.
7. Convención sobre Privilegios Marítimos e Hipoteca Naval de 1993.
8. Convenio de Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías o Reglas de Hamburgo de 1978.
9. Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar, Montego Bay, 1982.
10. Convención Internacional sobre Responsabilidad e Indemnización por daños causados en el Transporte Marino de Sustancias Nocivas y Potencialmente Peligrosas (HNS Convention), Londres, 3 de mayo de 1996.
11. Reglas de la Haya y Haya-Visby.
12. Convenio Internacional sobre Salvamento Marítimo, Londres 1989.
13. Convenio Internacional sobre el Arqueo de Buques de 1969.
14. Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil Nacida de Daños debidos a la Contaminación por Hidrocarburos de 1969.
15. Protocolo de 1992 que enmienda en Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por Daños debidos a la contaminación por Hidrocarburos, Londres 1992.
16. Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo de 1976 (LLMC Protocol).

III. TEXTOS LEGALES Y OTROS

1. Circular A 23/Res.962, del 4 de marzo de 2004. Organización Marítima Internacional.
2. Código Aeronáutico.

3. Código Civil.
4. Código Civil Francés. <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/ListeCodes>
5. Código de Comercio.
6. Código de Procedimiento Civil.
7. Código de la Navegación Italiano de 1942.
8. D. L. 2.222, Ley de Navegación de 1978.
9. D. F. L. N ° 458, Ley General de Urbanismo y Construcción.
10. D. L. N ° 3557 de 1980, Ley de Protección Agrícola.
11. Décret n°67-967 du 27 octobre 1967. Décret relatif au statut des navires et autres bâtiments de mer.
12. Informe Comisión Legislativa que elaboró el Nuevo Libro III del Código de Comercio.
13. Instructivo del Director General de Directemar publicado en el Diario Oficial el 20/8/1988 Resolución 12600/VRS, sobre la declaración de armador para naves mercantes y especiales matriculadas en Chile.
14. Ley N° 18.302, de Seguridad Nuclear.
15. Ley N° 19.857 sobre establecimiento de empresas individuales de responsabilidad limitada.
16. Ley 27 de 1992 sobre Puertos del Estado y de la Marina Mercante. España.
17. Manual de Inscripción de Naves y Artefactos Navales Menores, aprobado por Resolución DGTM. y MM. N° 12.600/200 Vrs., de 27 de Enero de 1997.
18. Ordonnance touchant la marine. Livre II “Des Gens et des Batimens de mer”.
19. Plan nacional de contingencia para combatir la contaminación acuática por hidrocarburos. J. C. N. C. C ORDINARIO N ° 3150/7/2006 VRS. Del 27 de Junio de 2006.
20. Reglamento de las Comisiones de Inspección de Naves.
21. Reglamento Internacional para Prevenir los Abordajes en el Mar de 1974. D.S. (RR.EE.) N° 473, de 26 de mayo de 1976.

22. Reglamento para la Construcción, Reparaciones y Conservación de las Naves Mercantes y Especiales Mayores y de Artefactos Navales, sus Inspecciones y su Reconocimiento. D. S. (M) N ° 146, D.O. N ° 32.756, de 27 de Abril de 1987.
23. Reglamento del Registro de Naves y Artefactos Navales. D.S. (M) N° 163 de 2 de Febrero de 1981.
24. Reglamento del artículo 137 de la Ley de Navegación D. S. (M) N ° 6. D.O. 6 de junio del 2001.
25. Reglamento para el Control de la Contaminación Acuática, aprobado por Decreto Supremo (M) N ° 1, del año 1992.
26. Reglamento de Agentes de Naves. DS (M) 374, de 2 de Mayo 1983.
27. Reglamento para fijar dotaciones mínimas de seguridad de las naves DS (M) N ° 31 del 14 de Enero de 1999.
28. Resolución DGTM. Y MM. ORDINARIO N ° 12600/71 VRS, del 29 Abril 2002. Circular J-00/012 imparte instrucciones sobre forma de acreditar el cumplimiento de la obligación de cubrir riesgo de extracción restos náufragos.
29. USC 46 Apéndice-- SHIPPING CHAPTER 8--LIMITATION OF VESSEL OWNER'S LIABILITY.
30. IMO Ref. B1/F/3.03 LLMC.3/Circ.8 17 February 2004.
31. www.imo.org L:\LED\INF\FACTS\LIABILITY AND COMPENSATION LEGAL ISSUES\HNS convention overview.doc
32. http://www.imf.org/external/np/fin/data/rms_five.aspx
33. CMI Questionnaire. Unification of procedural rules in limitation conventions. (<http://www.cmi2006capetown.info/pdf/Timagenis%20%20Responses%20Received.pdf>)
34. Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Transporte (UNCTAD). http://www.unctad.org/en/docs/rmt2006_en.pdf
35. <http://bundesrecht.juris.de/hgb/index.html>
36. <http://www.directemar.cl/>

INDICE

| | |
|--------------------|---|
| Introducción | 1 |
|--------------------|---|

CAPÍTULO I DE LA RESPONSABILIDAD EN GENERAL Y EN EL DERECHO MARÍTIMO EN PARTICULAR

| | |
|---|----|
| 1. Concepto | 3 |
| 2. Clasificación de la Responsabilidad | 4 |
| 2.1. Atendiendo a su naturaleza | 4 |
| 2.2. Atendiendo al elemento imputabilidad | 7 |
| 2.3. Atendiendo a su extensión | 11 |
| 2.4. Atendiendo a si se responde por el hecho propio o por el ajeno | 15 |
| 3. De la Responsabilidad en el Derecho Marítimo Chileno | 16 |

CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION DE LIMITACION DE RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR

| | |
|---|----|
| 1. Origen | 23 |
| 1.1. En general | 23 |
| 1.2. En Chile | 25 |
| 2. Concepto de limitación de responsabilidad | 27 |
| 3. Fundamentos de la institución | 28 |
| 4. Sistemas de limitación en el Derecho Comparado | 33 |
| 4.1. La fortuna de mar | 33 |
| 4.2. Sistema francés o de abandono | 34 |
| 4.3. Sistema alemán o de patrimonio de afectación | 35 |
| 4.4. Sistema Norteamericano | 35 |
| 4.5. Sistema inglés o ad valorem | 36 |
| 4.6. Sistema italiano | 38 |
| 5. Marco Legislativo actual chileno | 38 |
| 5.1. Libro III Código de Comercio | 38 |
| 5.2. Ley de Navegación | 39 |

CAPITULO III

CONVENIOS INTERNACIONALES

| | |
|---|----|
| 1. Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas a la Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques de Mar | 40 |
| 1.1. Ambito de aplicación | 41 |
| 1.2. Quién puede limitar responsabilidad | 42 |
| 1.3. Casos que otorgan el derecho a limitar responsabilidad | 42 |
| 1.4. Casos excluidos | 51 |
| 1.5. Valorización del buque a objeto de limitar responsabilidad del armador | 52 |
| 1.5.1. La Nave | 52 |
| 1.5.2. El Flete | 54 |
| 1.5.3. Los accesorios | 54 |
| 1.6. Procedimiento y liquidación de los acreedores | 55 |
| 1.7. Tonelaje y unidad monetaria | 56 |
| 1.7.1. Cálculo del Tonelaje | 56 |
| 1.7.2. Unidad monetaria | 57 |
| 1.8. Síntesis | 57 |
| | |
| 2. Convenio Internacional sobre Limitación de Responsabilidad de los Propietarios de Buques que naveguen por Alta Mar | 58 |
| 2.1. Ambito de aplicación de la Convención | 58 |
| 2.2. Quién puede limitar responsabilidad | 60 |
| 2.3. Casos que otorgan el derecho a limitar la responsabilidad | 62 |
| 2.4. Casos exceptuados | 64 |
| 2.5. Pérdida del derecho a limitar | 66 |
| 2.6. Carga de la Prueba | 71 |
| 2.7. Unidad de cuenta | 71 |
| 2.8. Monto de Limitación y Cálculo del Tonelaje | 73 |
| 2.9. Reconvenciones | 74 |
| 2.10. Constitución del fondo de limitación | 75 |
| 2.11. Efectos de la constitución del fondo de limitación | 76 |
| 2.12. Distribución del fondo de limitación | 79 |
| 2.13. Caso “TOJO MARU” | 80 |
| 2.14. Síntesis | 81 |
| | |
| 3. Convenio de Limitación de Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo | 83 |
| 3.1. Ambito de aplicación de la Convención | 84 |
| 3.2. Quién puede limitar responsabilidad | 89 |
| 3.3. Reclamaciones sujetas a limitación | 93 |
| 3.4. Reclamaciones exceptuadas | 99 |

| | |
|---|-----|
| 3.5. Pérdida del derecho a limitar responsabilidad | 104 |
| 3.6. Carga de la Prueba | 106 |
| 3.7. Reconvenciones | 107 |
| 3.8. Unidad de Cuenta | 108 |
| 3.9. Monto de Limitación | 109 |
| 3.10. El Fondo de limitación | 113 |
| 3.11. Distribución del fondo | 116 |
| 3.12. Efectos de la constitución del fondo | 118 |
| 3.13. Otras normas | 120 |
| | |
| 4. Protocolo de 1996 que enmienda el Convenio sobre Limitación de la Responsabilidad nacida de Reclamaciones de Derecho Marítimo de 1976 (LLMC Protocol 1996) | 121 |

CAPITULO IV
DE LA RESPONSABILIDAD DEL ARMADOR EN CHILE Y SU
LIMITACION

| | |
|---|-----|
| 1. Cuestiones Previas | 124 |
| 1.1. Análisis del concepto de armador. | 125 |
| 1.2. Presunción de armador | 129 |
| 1.3. Personas jurídicas con calidad de armadores | 130 |
| 1.4. Declaración Armatorial | 130 |
| 2. Ámbito de aplicación | 134 |
| 2.1. Responsabilidad regida por el Derecho Común | 134 |
| 2.2. Responsabilidad regida por la Ley de Navegación | 135 |
| 3. Responsabilidad regida por el Libro III Código de Comercio | 140 |
| 3.1. Casos en que el armador no responde | 143 |
| 3.2. Casos en que no se aplican normas sobre limitación | 146 |
| 3.3. Limitación facultativa | 150 |
| 3.4. Limitación legal | 152 |
| 3.5. Quiénes pueden limitar responsabilidad | 156 |
| 3.6. Compensación de Créditos | 162 |
| 3.7. Derecho Concurrente de Limitación | 163 |
| 3.8. Quántum y cálculo de la responsabilidad | 164 |
| 3.9. Pérdida del derecho a limitar responsabilidad | 166 |
| 3.10. Efectos de la limitación de responsabilidad | 170 |

CAPITULO V
DEL FONDO DE LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD

| | |
|-----------------------|-----|
| 1. Cuestiones Previas | 172 |
|-----------------------|-----|

| | |
|--|-----|
| 1.1. Concepto y características | 172 |
| 1.2. Quien puede constituirlo | 175 |
| 2. Efectos de su constitución | 175 |
| 2.1. Queda suspendida toda ejecución individual o medida precautoria contra el requirente, respecto de los créditos a los cuales puede oponerse la limitación de responsabilidad | 176 |
| 2.2. Exclusividad del destino del fondo de limitación | 179 |
| 2.3. Suspensión del curso de intereses | 179 |
| 2.4. Se inicia el procedimiento de verificación e impugnación de créditos y de oposición a la constitución del fondo | 180 |
| 2.5. Constituido el fondo de limitación de responsabilidad por uno de los sujetos eventualmente responsables, resultan favorecidos los demás | 184 |
| 2.6. Los acreedores marítimos sólo podrán ver satisfechos sus créditos sobre el fondo de limitación | 184 |
| 3. Reservas | 185 |
| 4. Créditos Privilegiados | 186 |
| 5. Fondos constituidos en Chile de acuerdo a las normas del Libro III del Código de Comercio | 187 |
| 5.1. Aconcagua | 187 |
| 5.2. Nayadic | 188 |
| | |
| Conclusiones | 190 |
| | |
| Bibliografía | 196 |