

1-293865

TUCH.DER
P338rr
1989
C.1

UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Departamento de Derecho Comercial

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD
EN LOS CONTRATOS DE EX-
PLOTACION COMERCIAL DE
NAVES, ESPECIALMENTE EN
EL CONTRATO DE FLETAMENTO

Memoria de Prueba para optar al Grado
de Licenciado en Ciencias Jurídicas y
Sociales.

CLAUDIO RAFAEL PAVLIC VELIZ

Prof. Guia:

Sr. SERGIO ESPINOZA CASTILLO

UNIVERSIDAD DE CHILE



3560 1006835940

SANTIAGO DE CHILE

1989

TUCH.DER.
P338rr
1989
C.1

24576



I INTRODUCCION

LA RESPONSABILIDAD

Para introducirnos en el estudio de las limitaciones de la responsabilidad, debemos abordar en primer término la palabra responsabilidad, el diccionario nos indica que es " la calidad de responsable" y responsable es " el que está obligado a responder de ciertos actos"; el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, nos indica a su vez que responsabilidad es: " Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal."

La definición del lenguaje común nos proporciona la puerta de entrada al estudio jurídico del término. Al hablarnos de obligación, nos conduce directamente a la clasificación de los bienes en bienes corporales e incorporales. El artículo 576 del Código Civil que clasifica los bienes incorporales, dice: "las cosas incorporales son derechos reales o personales" y en seguida al artículo 578 define los derechos personales diciendo "son los que sólo pueden reclamarse de ciertas persona, que, por un hecho suyo, o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas". De esta definición legal se desprende que derecho personal y obligación, son conceptos que describen un mismo fenómeno jurídico, mirado en cada caso, desde un ángulo distinto.

La doctrina ha denominado el estudio de esta materia " Teoría General de las Obligaciones" y se ha mostrado acorde al definir la obligación como " El vínculo jurídico entre personas determinadas, en cuya virtud una se encuentra para con la otra en la necesidad de dar, hacer o no hacer una cosa".

Seame entonces permitido, señalar que el estudio de la responsabilidad y en especial de las limitaciones de la responsabilidad se encuentra circunscrito dentro de la Teoría General de las Obligaciones. (No se analizarán en este trabajo las fuentes de las obligaciones, porque se encuentra referido a ciertas fuentes en particular).

La determinación del monto hasta el cual debe responder el obligado se encuentra regulado en nuestra legislación por el llamado derecho de prenda general de los acreedores, también denominado Derecho de Garantía General de los acreedores, regulado, o mas bien desprendido de los artículos 2465 y 2469 del Código Civil que señalan lo siguiente:

Artículo 2465: " Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables, designados en el Artículo 1618."

Artículo 2469: " Los acreedores, con las excepcio-

nes indicadas en el Artículo 1618, podrán exigir que se vendan todos los bienes del deudor hasta concurrencia de sus créditos, incluso los intereses y los costos de la cobranza, para que con el producto se les satisfaga íntegramente si fueren suficientes los bienes, y en caso de no serlo, a prorrata, cuando no haya causas especiales para preferir ciertos créditos, según la clasificación que sigue."

De esta forma la totalidad de los bienes del deudor se encuentran afectos al cumplimiento de las obligaciones contraídas por ésta, y esta afectación se traduce en la posibilidad del acreedor de obtener la realización de los bienes necesarios para el pago del crédito, entendiéndose con él, los intereses generados durante el incumplimiento y los gastos necesarios para la obtención definitiva del pago. Escapan de esta garantía general los bienes inembargables, que se encuentran enumerados en el Artículo 1618 del Código Civil, que son consecuencia de la humanización del derecho; la mayoría de los bienes inembargables son los necesarios para la mínima subsistencia del deudor y su familia, esta inembargabilidad también tiene excepciones, como por ejemplo el caso de los sueldos, cuando se trata de deudas provenientes de obligaciones alimenticias, pudiéndose embargar en este caso hasta el 50% de la renta. La existencia de esta excepción está íntimamente ligada a la naturaleza de la

nes indicadas en el Artículo 1618 del Código Civil, que son consecuencia de la humanización del derecho;

esta garantía general los bienes inembargables, que se encuentran enumerados en el Artículo 1618 del Código Civil, que son consecuencia de la humanización del derecho;

obligación alimenticia que tiene su fuente en el derecho de familia y viene a suplir la voluntad del alimentante con relación al destino que le debería dar a sus propios ingresos.

Esta pequeña introducción de carácter general que pretende explicar abreviadamente el origen de las obligaciones, debe desembocar en su contrapartida con la responsabilidad del sujeto obligado y entrando en la materia de este trabajo; en las limitaciones de la responsabilidad y específicamente dentro de ellas; las limitaciones de la responsabilidad en los contratos de explotación de naves, especialmente circunscrito al ámbito del contrato de fletamento, en relación a las modificaciones introducidas al Libro III del Código de Comercio por la Ley N°18.680 de 11 de Enero de 1988. Estas normas distinguen con meridiana claridad el contrato de fletamento, de los contratos de transporte marítimo, con el cual aparece hasta ese momento confundido por las antiguas disposiciones de nuestro Código de Comercio, que en esta materia data del siglo pasado. Esta norma modificatoria funda sus principios teóricos en los últimos Convenios Internacionales que rigen en materia de Derecho Marítimo, como son las reglas de Hamburgo de 1978 y la Convención de Londres de 1976, habiendo esta última entrado en vigencia en Diciembre de 1986 en virtud de la adhesión y ratificación del número mínimo de países

necesario para estos efectos. La introducción de estas normas a nuestra legislación ha suscitado la crítica de algunos autores de nuestro país. Consideran que estas normas todavía no han sido aceptadas por la cantidad de países suficientes para que entren en vigor. Esto aplicado especialmente a las Reglas de Hamburgo, porque éstas no se han utilizado ni aplicado obligatoriamente todavía, Esta situación hace que aún no se pueda saber ni preveer con certeza cuales van a ser sus efectos en el Comercio Marítimo Internacional Actividad sumamente compleja por el peso económico de sus actores y por la importancia para las economías nacionales de muchos países en especial de aquellos como el nuestro, que realizan más del 90% de sus actividades de intercambio internacional de bienes, por vía marítima.

Es de esperar que la audacia de los legisladores vea coronado sus esfuerzos con resultados que beneficien el desarrollo cada vez más acelerado de nuestra economía.

A continuación se estudiarán pormenorizadamente, los contratos contemplados en la Ley N°18.680 acerca de la explotación comercial de naves.

II LOS CONTRATOS DE EXPLOTACION COMERCIAL DE NAVES

Dentro de los contratos a que daba lugar la explotación de una nave según las normas contenidas en el antiguo Código, sólo se podía distinguir entre el contrato de fletamento y el contrato de pasaje.

El contrato de fletamento se confundía con el contrato de transporte marítimo y no se apreciaban diferencias en su regulación.

El criterio doctrinal en virtud del cual se diferenció entre el contrato de fletamento y el de transporte marítimo fue ideado por el Profesor Francés René Rodiere, en la preparación de las reformas al derecho marítimo Francés contenidas en la Ley de 18 de Junio de 1966.

La creación de esta diferencia resolvió el problema práctico que se producía entre el régimen de libertad contractual, sostenido principalmente por los países de sistema jurídico anglosajón, y la obligatoriedad de las reglas sobre Derecho Marítimo de Bruselas de 1924, originadas en los principios jurídicos continentales europeos; en las que se regulaba en forma precisa las formalidades, los elementos y los efectos del transporte de mercaderías por mar mediante el documento denominado " Conocimiento de Embarque".

Este criterio de la doctrina fue acogido en pleni-

tud por la Reforma a nuestro Código de Comercio, es estableciéndose en los artículos 928 y 929 del Libro Tercero las diferencias precisas entre los contratos de fletamento y de Transporte marítimo.

El criterio, utilizado en nuestra Ley para distinguir entre un contrato y el otro son las obligaciones que asume el fletante, armador o transportador.

Si el fletante se obliga a proporcionar, mantener y poner a disposición de otro sujeto de derecho marítimo una nave totalmente equipada y armada para que ~~otro~~ use, según lo estipulado, se trata de un fletamento. De otra forma, si el fletante se obliga a conducir determinadas mercaderías por mar de un puerto a otro, en virtud del pago de un flete, que se compromete a pagarle el cargador o usuario, el contrato es de transporte marítimo.

Según esta distinción utilizando el raciocinio del Profesor Raúl Varela en su Curso de Derecho Marítimo, el contrato de fletamento sería un arrendamiento de cosa "Si una persona desea ser naviero, pero no tiene nave y se encuentra con un propietario de nave que no quiere o no puede ser naviero, puede este último dársela en arrendamiento al primero, por un precio dado. El aspirante a naviero ha celebrado con el propietario no naviero un contrato de arrendamiento de cosa, porque el propietario no se ha obligado a

conducir ninguna persona o cosa en la nave, sino sólo a ceder el goce de su nave."

1) Contrato de fletamento. Partes y efectos.

- Generalidades - Las Partes
- Fletante, es la persona que pone la nave a disposición del fletador.
 - Fletador, Es la persona que usa la nave en virtud del contrato.
 - Por tiempo.
 - Clasificación - Por viaje, a su vez puede ser total o parcial.
 - A casco desnudo.

- Efectos del contrato de fletamento:

Según lo dispuesto en el artículo 928 el contrato de fletamento debe siempre ser probado por escrito y para estos efectos la ley utiliza el concepto "Poliza de Fletamento" y se encarga de conferirle un sentido más amplio de lo que normalmente se entiende por escrituración de un acuerdo de voluntades. En efecto con el fin de reconocer la validez jurídica de ciertos elementos que se utilizan actualmente y cada vez con mayor frecuencia en el comercio, incluye dentro de

las formas de escrituración, el telegrama, el télex y otros medios que registran o repiten lo estampado por las partes de un contrato, en sistemas diseñados para esos efectos; refiriéndose en forma tácita al Fax y al correo electrónico, dejando abierta la posibilidad de incluir en este concepto sistemas que en el futuro sean creados por la tecnología para servir estos mis
^{1/}mos fines.

A pesar de la exigencia establecida por el legislador de escriturar el contrato, este no es solemne, si no que se trata de una formalidad por vía de prueba. Esto se deduce de lo dispuesto en el artículo 928 in
ciso final, que permite la posibilidad de someter las relaciones jurídicas entre las partes y sus efectos a las normas sobre el contrato de transporte marítimo, ante la falta de escrituración del contrato de fletamento.

- El Fletamento puede ser:
 - Por tiempo.
 - Por viaje, que a su vez puede ser total o parcial, y
 - A casco desnudo.

Antes de entrar al estudio en particular de cada uno de los tipos de contrato de fletamento reconocido por ley, debemos señalar que el contrato de fletamento admite otras distinciones determinadas por la im-

portancia que le confieran las partes a la individualización de la nave en el contrato. Estas distinciones se originaron en una época en que los riesgos del mar eran enfrentadas por las diferentes naves en desigualdad de proporciones, no sólo dependía de las condiciones materiales de la nave sino también de la pericia y experiencia de la tripulación para enfrentar los peligros de la navegación. En la actualidad la gran mayoría de las naves enfrentan los riesgos marítimos en un pie de igualdad y la tecnología que se utiliza en la navegación ha disminuido estos riesgos al mínimo; por lo tanto actualmente no se le otorga mucha importancia a la individualización de la nave, autorizándose en la mayoría de los casos la sustitución de una nave por otra similar, que ofrezca las mismas garantías, en la cláusula respectiva de la póliza de fletamento.

El artículo 931 establece una norma de derecho internacional privado por la cual deja entregada a la legislación chilena la regulación de los efectos de un contrato internacional de fletamento, cuando faltan cláusulas expresas de las partes que señalen las normas que regularán el contrato en caso de conflicto de legislaciones aplicables.

En el artículo 932 se autoriza al fletador para subfletar la nave o utilizarla en el transporte de mer-

cancias por mar, a menos que exista una cláusula que se lo prohíba expresamente. En el inciso segundo limita los efectos del contrato de sub-fletamento, en el sentido de que éste no producirá efecto alguno entre el fletante y el sub-fletador, a menos de existir fletes insolutos por parte del fletador al fletante, en cuyo caso le entrega al fletante una especie de acción oblicua para dirigirse contra el sub-fletador, cargador o consignatario, por la parte del precio del flete que estuviere pendiente de pago.

El artículo 933 deja subsistente el contrato de fletamento pendiente en caso de venta de la nave, limitándolo, eso si, al viaje que estuviere en ejecución, dejando subsistentes los derechos del comprador.

- Fletamento por tiempo.

Es un contrato por el cual el armador o naviero, conservando su tenencia, pone la nave armada a disposición de otra persona para realizar la actividad que ésta disponga, dentro de los términos estipulados.

Este contrato recibe internacionalmente la denominación de "Time - Charter".

Sus características jurídicas son las siguientes, es un acto : consensual, bilateral, oneroso, con-

mutativo, principal, nominado y mercantil.

El contrato de "Time - Charter" se define como: un contrato por el cual el propietario de un buque lo pone equipado y armado a disposición temporal de otro, que se convierte en su armador. La jurisprudencia inglesa y norteamericana reconocen este contrato como un especie de fletamento, por no considerarlo un simple arrendamiento de la nave, ya que transfiere además del uso de la nave, los servicios del capitán y de la tripulación.

Esta solución adoptada por nuestra legislación fue consagrada en el Código de Holanda de 1924 y se encuentra apoyada por la doctrina francesa, en especial por Ripert.

Como consecuencia de la obligación del fletador de poner a disposición del fletante una nave "Armada", se produce una división entre la gestión comercial de la nave y su gestión náutica. El manejo técnico y conducción de la nave la mantiene el fletante, y la gestión comercial que se refiere a la explotación comercial de la nave, le corresponde al fletador, pudiendo de esta manera celebrar contratos de transporte marítimo con terceros o utilizarla en el transporte por mar de mercaderías propias.

- Las partes en el contrato.

Normalmente las partes que intervienen en este tipo de fletamento presentan una relativa equiparidad en su importancia económica por tratarse de Compañías Navieras o Armadores por parte de los fletadores y de empresas de transportes marítimo o grandes empresas industriales que requieren de una o más naves para cumplir contratos de provisión de productos, las empresas de transporte marítimo normalmente contratan como fletantes en los períodos en que las naves que poseen no alcanzan a satisfacer la demanda de cargadores de mercaderías para su transporte por mar.

- Obligaciones del fletante.

El artículo 937 de la Ley contempla la enumeración de las obligaciones del fletante que se pueden resumir de la siguiente manera, el fletador debe poner a disposición del fletante la nave en el lugar y tiempo convenidos, equipada, pertrechada, en buen estado de navegabilidad y con la documentación que corresponda. Además como consecuencia de la gestión náutica que le corresponde, debe pagar los gastos de clasificación, remuneraciones y alimentos de la dotación, seguro del casco y maquinaria, reparaciones y repuestos y por último, cumplir con los viajes, en la forma y términos

convenidos en la póliza de fletamento.

- Obligaciones del fletador.

Según lo dispuesto en el artículo 938 son dos; pagar el flete y los gastos relacionados con la gesción comercial de la nave.

El flete debe pagarlo en los términos convenidos y si nada dijeren las partes, éste se devengará desde el día en que la nave sea puesta a disposición del fletador en las condiciones convenidas y se pagará por períodos mensuales anticipados. Sobre los gastos referentes a la explotación comercial de la nave se pueden enumerar los siguientes: combustible, agua, derechos portuarios, derechos de pilotaje, remolcadores, derechos consulares, de canales, mue-lles, agencias, también comisiones de carga, descarga y estibas.

El artículo 944 dispone un sistema de suspensión del pago del flete, en caso de paralización de la utilidad comercial de la nave siempre que se paralice por más de 24 horas y esta paralización no sea imputable al fletador.

- Responsabilidad del fletante.

En general el fletante responde según lo dispuesto en el artículo 940 por los perjuicios sufridos por las mercancías a bordo, si se deben a infracciones a sus obligaciones. Hizo muy bien el legislador al limitar la responsabilidad en este caso a los perjuicios que se puedan causar "a bordo", porque las obligaciones del fletante se refieren a la navegabilidad y aptitud de la nave y en general la gestión náutica de la misma, por lo tanto los perjuicios que puede producir con su negligencia solo pueden ocurrir a bordo de la nave. Responde de los daños derivados del mal estado de la nave y de todo vicio oculto de la misma nave, aunque el legislador omitió decirlo, por que el vicio oculto de las mercaderías nada tiene que ver con las obligaciones del fletante y no se puede extender su responsabilidad hasta ese extremo. A mi entender la redacción de esa parte del artículo 940 puede inducir a errores de interpretación.

El fletante es responsable también por las faltas náuticas, que son aquellas que se derivan de faltas o actos de negligencia del capitán o de la tripulación en el manejo y conducción de la nave.

- Responsabilidad del fletador.

La responsabilidad del fletador se encuentra regulada en el artículo 939 que dispone a la letra "El fletador es responsable por los perjuicios sufridos por la nave a causa de su gestión comercial. Responde hasta la culpa leve en el cumplimiento de sus obligaciones, salvo que se hubiere estipulado otra cosa". La segunda parte de este artículo no hace sino repetir la regla general acerca de la responsabilidad de las partes en los contratos oneroso conmutativos y el principio de la autonomía de la voluntad, solo limitado por nuestra legislación común a la prohibición de condonar el dolo futuro.

- Terminación del contrato de fletamento por tiempo.

En primer lugar el contrato termina por el vencimiento del plazo por el cual fue estipulado, establecer la duración del contrato es una de las menciones de la póliza de fletamento. El vencimiento del plazo no pone fin al contrato si las partes han convenido una cláusula de renovación tácita, de la misma forma puede subsistir el contrato al vencimiento del plazo si hay consentimiento expreso del fletante, pero a mi entender se estaría ante un nuevo contrato.

El contrato termina también por el incumplimiento del fletador de pagar el flete o la parte que se hubiere devengado. El artículo 942 de la Ley dispone que el fletante puede dar por terminado el contrato unilateralmente si transcurren siete días desde la fecha en que el fletador debió pagar el flete o la porción de éste que se hubiere devengado. Esta excepción a las reglas generales de nuestro derecho opera por la simple comunicación escrita del fletante al fletador, esta noticia se deberá hacer saber al capitán de la nave. El mismo artículo dispone que se pueden ejercer los demás derechos que el contrato otorgue al fletante para el caso de no pago del flete. En virtud de esta disposición el fletador podría ejercer la acción ejecutiva contra el fletante.

El artículo 943 dispone que si el fletante opta por la terminación del contrato, deberá entregar en el destino que corresponda la carga que la nave tenga a bordo. Y puede percibir en su favor el flete de las mercancías que aún estuviere pendiente de pago, hasta concurrencia de lo que el fletador le adeudare por su respectivo flete. Todo según la norma del párrafo "De los privilegios sobre las mercancías transportadas", contenida en el artículo 865; el fletante no podrá retener a bordo las mercancías al

momento de su descarga por el hecho de no habersele pagado el flete, pero puede solicitar al juez competente del puerto de descarga que sean depositadas en poder de un tercero para su realización, para satisfacer el flete y sus accesorios, salvo que el fletador caucione suficientemente su pago, según el criterio de suficiencia que emane del mismo tribunal.

Por último, según el artículo 961 el contrato se resolverá sin derecho a indemnización para ninguna de las dos partes por caso fortuito o fuerza mayor, que se produzca antes de zarpar, se da como ejemplo que surja una prohibición de comerciar con el país al cual van destinadas las mercaderías.

-El fletamento por viaje

Se puede conceptualizar de la siguiente manera: es un contrato de fletamento en el cual la obligación principal del fletante consiste en poder a disposición del fletador todos o algunos de los espacios susceptibles de ser cargados en una nave determinada, a fin de realizar el o los viajes que disponga el fletador.

El fletamento por viaje se puede clasificar en total o parcial, la diferencia entre uno y otro es que en el fletamento por viaje total, se ponen a disposi

ción del fletador todos los espacios susceptibles de ser utilizados en una nave determinada; y el fletamento por viaje parcial, es aquel en que se pone a disposición del fletador uno o más espacios determinados dentro de la nave.

En este tipo de fletamento la individualización de la nave adquiere mayor importancia que en el fletamento por tiempo, el artículo 948 de la Ley establece lo siguiente en su inciso final: "El fletante no podrá substituir por otra la nave objeto del contrato, salvo estipulación en contrario". El motivo de esta limitación no se encuentra en las características de seguridad de la nave ni en la pericia que pudiera tener su tripulación, sino que en el resultado económico para el cargador, por que el fletamento por viaje se utiliza con mucha frecuencia en el transporte por mar de mercaderías que requieren de naves especializadas, como por ejemplo, naves con bodegas refrigeradas, naves petroleras, naves apropiadas para el transporte de alimentos perecibles a granel y muchas otras más destinadas a servir fines específicos y seguramente en el futuro irán apareciendo otras mercaderías que requieran condiciones especiales para su transporte.

En cuanto a las características jurídicas de este contrato, tiene las mismas que el contrato de fleta

mento por tiempo; en cuanto a ser principal, es posible discutir que el fletante en este caso puede ser a su vez fletador de un contrato de fletamento por tiempo de la misma nave y en relación a la misma expedición. Desde este punto de vista podría ser considerado como un contrato accesorio. Pero como la Ley deja a la voluntad de las partes la regulación de sus efectos, se deberá estar a la convención entre las partes, para poder determinarlo.

- Las Partes en el Contrato

El Fletante es quien pone a disposición de otra persona una nave para que la totalidad o una parte de la misma sea dedicada al transporte de mercaderías.

El fletador es la persona que mediante el pago de un precio denominado flete, utiliza la totalidad o una parte de la nave en el transporte de mercaderías por mar.

- Obligaciones del Fletante

El artículo 950 de la ley enumera sus obligaciones y establece en primer lugar con gran precisión que debe : "Presentar la nave en el lugar y fecha estipulados, en buen estado de navegabilidad, armada y equipada convenientemente para realizar las operacion

nes previstas en el contrato y mantenerla así durante el o los viajes convenidos.". A continuación detalla la responsabilidad por los perjuicios causados a las mercaderías en la misma forma que en el fletamento por tiempo. Es decir, el fletante es responsable siempre que los daños provengan del mal estado de la nave, a menos que pruebe que fue consecuencia de un vicio oculto de la misma, no susceptible de ser advertido con razonable diligencia. En segundo término se establece en forma general que debe adoptar las medidas necesarias que del fletante dependan, para ejecutar el o los viajes convenidos. El artículo 951 establece que el fletador puede resolver unilateralmente el contrato mediante comunicación escrita si el fletante no pone a su disposición en las condiciones época y lugar convenidos. Este mismo artículo autoriza al fletador para dejar sin efecto el contrato antes de empezar a cargar las mercaderías, mediante el pago de la mitad del flete a título de indemnización de perjuicios o una mayor cantidad, que nunca puede exceder al valor total del flete, si el fletante acredita los perjuicios que la actitud del fletador le causan.

4-Obligaciones del fletador

Están enumeradas en forma inorgánica en los artículo

los 952 y siguientes de la ley. En primer término debe designar el lugar o el sitio del puerto en que la nave debe ubicarse para la realización de las faenas de carga o descarga, salvo que la póliza de fletamento lo haya preestablecido. Debe realizar oportunamente y a su costo las operaciones de carga y descarga de las mercancías. Si el fletador cumple esta faena en un tiempo menor al estipulado, tiene derecho a compensación por el monto que se haya convenido.

En este punto es conveniente estudiar los conceptos de estadía y sobre-estadía; en la conceptualización establecida en la ley los redactores siguieron los criterios de la doctrina internacional al respecto y lograron solucionar un punto causante de frecuentes controversias y de evidente complejidad. El artículo 954 define estadía de la siguiente manera: "Se entiende por estadía el lapso convenido por las partes para ejecutar las faenas de carga y descarga, o en su defecto, el plazo que los usos del puerto de que se trate, señalen para estas faenas.

Se definió también la sobre-estadía en el inciso segundo del mismo artículo de la siguiente forma: "Se entiende por sobre-estadía el tiempo posterior a la expiración de la estadía, sin necesidad de requerimiento.

En tercer lugar debe pagar el flete por el viaje estipulado, dentro de este viaje se comprende el tiempo convenido por estadía para las faenas de carga y descarga.

En cuarto lugar debe pagar el suplemento del flete por sobre-estadía, este suplemento se considera una indemnización. El monto de este suplemento a falta de estipulación de las partes será el que corresponda según el uso local, las fracciones de días se deberán pagar a prorrata del valor del día completo. Conviene referirse en este punto a la facultad que le otorga la ley al fletante para resolver el contrato cuando el tiempo de sobre-estadía exceda a un número de días calendario igual a los días laborales de la estadía.

- Responsabilidad del fletante.

El artículo 953 lo señala expresamente: "El fletante es responsable de las mercaderías recibidas a bordo, sin perjuicio de lo previsto en la póliza de fletamento", esta norma recoge la regla general que permite a las partes en virtud del principio de autonomía de la voluntad variar el régimen legal de responsabilidad.

- Responsabilidad del fletador

El fletador debe responder genéricamente de sus ac

tos culpables o negligentes que causen perjuicios al fletante o a terceros.

- Terminación del contrato

Puede terminar por voluntad del fletador, por voluntad del fletante y en el caso que se produzcan sobre-estadías.

- Por voluntad del fletante

Si el fletador embarca solo una parte de la carga, vencido el plazo de sobre-estadía. Si el fletante opta por la resolución del contrato, puede descargar la nave por cuenta y riesgo del fletador, quien debe ra pagar la mitad del flete convenido, si el fletante no prueba un perjuicio mayor.

En este caso el fletante tiene derecho a optar por emprender el viaje con la carga que se encuentre a bordo, en cuyo caso, el fletador deberá pagarle el flete íntegro. Estas normas se establecen para proteger el interés del fletante por ocupar todos los espacios útiles de la nave, deja en desmedro los derechos del fletador, cuando el exceso de sobre-estadía se deba a casos fortuitos de difícil prueba.

- Por voluntad del fletador

Si el fletante no pone la nave a disposición del

fletador en las condiciones, épocas y lugar convenidos. El fletador puede resolver el contrato por comunicación escrita al fletante.

El fletador puede dejar sin efecto al contrato antes de que la nave comience a cargar, en cuyo caso pagará al fletante una indemnización equivalente a la mitad del flete convenido, o superior, si el fletante prueba que los perjuicios ocasionados son mayores, pero esta indemnización no podrá exceder al valor total de flete. De toda lógica lo dispuesto en el inciso final del artículo 951, porque no puede dar lugar este hecho del fletador a un enriquecimiento sin causa del fletante.

- En el caso de las sobre-estadías

Si la sobre-estadía excede de un número de días calendario igual a los días laborales de la estadía, el fletante puede resolver el contrato.

- Diferencias entre el contrato de fletamento por viaje y por tiempo.

La doctrina con el fin de facilitar el estudio de la clasificación del contrato de fletamento, estableció diferencias entre el contrato de fletamento por viaje y el contrato de fletamento por tiempo. Según

Malvagni estas son las siguientes:

1.- En el fletamento por tiempo, el fletante es una empresa naviera que se obliga a hacer navegar un buque, en cambio en el fletamento por viaje, es una empresa de transportes que se obliga a transportar mercaderías de un lugar a otro.

2.- En el fletamento por viaje el o los viajes están específicamente determinados en el contrato, en cambio, en el fletamento por tiempo no están determinados en el contrato y solo se determinan mediante órdenes e instrucciones que el fletador da en cada caso al capitán.

3.- En el fletamento por tiempo se distingue entre gastos por gestión comercial y gastos por gestión náutica y se dividen entre fletador y fletante respectivamente. En el fletamento por viaje todos los gastos de explotación son de cargo del fletante.

4.- En cuanto a los espacios de la nave susceptibles de ser cargados, en el fletamento por tiempo son puestos totalmente a disposición del fletador, en cambio en el fletamento por viaje pueden serlo parcial o totalmente.

- Fletamento a casco desnudo

Se le denomina internacionalmente "BARE BOAT CHARU

TER". Esta especie de fletamento no tiene antecedentes de regulación legal en otros países, pero se encuentra regulado por formularios diseñados por conferencias marítimas como la "Baltic & Internacional Maritime Conference", que preparó dos tipos de formularios, uno para el fletamento a casco desnudo simple y otro para el que se celebre con garantía hipotecaria. Estos formularios también agregaban cláusulas en virtud de las cuales se establecía una especie de opción de compra de la nave por el fletador. Este sistema de regulación del contrato es modificado según la conveniencia de las partes. Nuestra ley recogió el sistema utilizado por los formularios recién nombrados y reguló esta especie de fletamento, dejándolo entregado en primer término a la voluntad de las partes, en forma supletoria a sus normas y en lo no regulado por éstos; a las normas sobre arrendamiento de cosas muebles, contenidas en el Código Civil.

El artículo 965 define este contrato de la siguiente forma "es el contrato por el cual una parte, mediante el pago de un flete, se obliga a colocar a disposición de otra, por un tiempo determinado, una nave desarmada y sin equipo o con un equipo y armamento incompleto, cediendo a esta última su tenencia, control y explotación, incluido el derecho a designar al capitán y a la dotación".

- Obligaciones del fletante

El fletante, según lo dispuesto en el artículo 968 debe presentar la nave en el lugar y tiempo convenidos, con la documentación necesaria y en buen estado de navegabilidad, además debe efectuar de su cargo mientras dure el contrato las reparaciones y reemplazos debidos a vicios ocultos.

Si la nave se inmóviliza a consecuencia de un vicio oculto, no se debe flete por el período que dure dicha inmóvilización, sobre el exceso de las primeras 24 horas, es decir, las primeras 24 horas de inmóvilización a consecuencia de un vicio oculto generan pago de flete, pero por el exceso sobre este primer período no se deberá flete alguno.

Son aplicables a este contrato las normas contenidas en los artículos 942 y 947 de la ley. Referidos a la terminación del contrato por falta de pago oportuno del flete, o por el retardo en la restitución de la nave, respectivamente.

- Obligaciones del Fletador

El fletador debe pagar el flete que según lo dispuesto en la ley, y a falta de estipulación de las partes, por períodos anticipados.

Deberá usar la nave según sus especificaciones técnicas.

nicas y según las estipulaciones del contrato. El incumplimiento da al fletante la facultad de pedir la resolución del contrato Y las indemnizaciones por los perjuicios ocasionados por el fletador.

El fletador debe pagar las reparaciones y reemplazos, que no sean producidos por algún vicio oculto de la nave, sino por el uso normal.

Son de cargo del fletador todos los gastos de explotación de la nave, sin distinguir entre gastos náuticos y gastos comerciales, esto se deriva de lo dispuesto en el artículo 966 que confiere al fletador la calidad jurídica de armador y como tal los derechos y obligaciones de éste.

El fletador está obligado a restituir la nave en los términos estipulados, en el mismo estado en el que le fue entregada, salvo el desgaste, ocasionado por su uso normal o convenido, si nada se estipuló con respecto al lugar de la devolución deberá realizarse en el puerto de domicilio del fletante. Además el fletador deberá garantizar la liberación de todo crédito privilegiado, derivado de su explotación.

- Terminación del contrato

El contrato de fletamento a casco desnudo termina vencido el término estipulado, pero también puede terminar si el fletante ejerce el derecho conferido

por el artículo 969 en caso de que el fletador viole su obligación de utilizar la nave según sus especificaciones técnicas o según las modalidades establecidas en el contrato.

También puede terminar por aviso escrito del fletante al fletador que se dará a conocer al capitán si transcurridos siete días desde la fecha en que se debió pagar el flete o la parte del flete que se hubiera devengado, no lo ha pagado. Esto según la referencia que hace el artículo 973 al artículo 942.

2) El Contrato de transporte marítimo. Partes y efectos.

El concepto de contrato de transporte marítimo señalado por la ley es el siguiente: Artículo 974 "... Aquel en virtud del cual el portador se obliga, contra el pago de un flete, a transportar mercancías por mar de un puerto a otro."

El artículo 975 establece quienes son o quienes pueden ser las partes de este contrato.

- PORTEADOR O TRANSPORTADOR: Toda persona que por si o por medio de otra que actúe en su nombre, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un cargador;

- PORTEADOR EFECTIVO O TRANSPORTADOR EFECTIVO: Toda persona a quien el transportador ha encargado la ejecución del transporte de las mercancías, o de una parte de éste, así como cualquier otra persona a quien se ha encomendado esta ejecución;

- CARGADOR: Toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, ha celebrado un contrato de transporte marítimo de mercancías con un porteador y toda persona que por sí o por medio de otra que actúe en su nombre o por su cuenta, ha entregado efectivamente las mercancías al porteador en virtud del contrato de transporte marítimo, y

- CONSIGNATARIO: La persona habilitada por un título para recibir las mercancías.

La ley define también mercancía y al respecto señala en el artículo 976 "Se entiende por mercancía toda clase de bienes muebles, comprendiendo también los animales vivos". Agrega el inciso segundo que se consideran dentro del concepto los contenedores, paletas o embalajes análogos cuando las mercancías sean entregadas por el cargador dentro de estos artefactos. Define también la ley el conocimiento de embarque "...es un documento que prueba la existencia de un contrato de transporte marítimo, y acredita que el transportador ha tomado a su cargo o ha cargado las mercancías y se ha obligado a entregarlas contra la presentación de ese documento

a una persona determinada, a su orden o al portador".

También se agrega en este caso la misma norma que encontramos en relación al contrato de fletamento en cuanto a que se entiende celebrado por escrito el contrato de transporte marítimo, extendido por telegrama, télex u otro medio análogo que sirve para estampar o registrar lo expresado por cada parte.

El ámbito de aplicación de las normas contenidas en esta ley se encuentra precisamente determinado en el artículo 979; dice lo siguiente: "...las disposiciones de este párrafo se aplicarán a todos los contratos de transporte marítimo, siempre que:

- 1) El puerto de carga o de descarga previsto en el contrato de transporte marítimo esté situado en territorio nacional, o
- 2) El conocimiento de embarque u otro documento que haga prueba del contrato de transporte marítimo, estipule que el contrato se regirá por las disposiciones de este párrafo, o
- 3) Uno de los puertos facultativos de descarga previstos en el contrato de transporte marítimo sea el puerto efectivo de descarga y éste se encuentre dentro del territorio nacional.

Estas normas se aplicarán sea cual fuere la nacionalidad de la nave o la nacionalidad de las partes del

contrato de transporte marítimo.

El artículo 981 resuelve un problema práctico que se puede producir en el transporte de mercaderías por mar cuando concurren contratos de fletamento y de transporte marítimo. La regla general señala que las disposiciones del contrato de transporte marítimo no son aplicables al contrato de fletamento. Pero si los conocimientos de embarque se emiten en cumplimiento de un contrato de fletamento, las normas del contrato de transporte marítimo se aplican a ese conocimiento siempre que este regule la relación entre el transportador o transportador efectivo y el tenedor del conocimiento que no sea fletador.

Este contrato en su origen Romano tuvo el tratamiento de una especie de arrendamiento. Los tratadistas y estudiosos del derecho, dejándose llevar por su origen, han discutido si se trata de un arrendamiento de cosas o de servicio, en el ámbito de esta discusión las conclusiones más certeras, son las que lo asimilan a un contrato de arrendamiento de servicios. En el desarrollo del Derecho Comercial este contrato ha recibido una regulación especial como contrato de transporte y específicamente como contrato de transporte marítimo, por las especiales circunstancias que lo rodean lo hacen distinto incluso a los demás contratos de transporte.

La diferencia fundamental que lo distinguen del contrato de fletamento, es la obligación del porteador; en el transporte marítimo el porteador se obliga a transportar por mar mercaderías de un puerto a otro. En cambio en el contrato de fletamento, el fletante se obliga a poner a disposición del fletador la totalidad o una parte de la nave para realizar la actividad que este disponga, entre otras, el transporte de mercaderías por mar. Entonces se podría afirmar que el fletamento es el antecedente jurídico que sirve de base a la mayoría de los contratos de transporte marítimo, en especial cuando el porteador o transportador efectivo no es propietario de la nave.

La escrituración de este contrato se realiza en el conocimiento de embarque que ya se encuentra definido, y es según lo establecido por la ley el documento que prueba la existencia del contrato de transporte marítimo.

III REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN EL CONTRATO
DE FLETAMENTO Y SUS DIVERSAS CLASIFICACIONES

1) Características

Para estudiar en forma correcta el régimen de responsabilidad a que están sujetas las partes en el contrato de fletamento se debe distinguir entre varios aspectos: la responsabilidad del fletante y la del fletador, el tipo de fletamento, si se trata de un contrato de fletamento por tiempo, o por viaje, y en este caso, si es total o parcial, y finalmente si se trata de un fletamento a casco desnudo.

Desentrañar las normas relativas a la responsabilidad y las de las limitaciones de la responsabilidad de las partes de un contrato de fletamento, es una tarea compleja en la que se deben relacionar conceptos y regulaciones de distinta especie que se encuentran esparcidas en todo el Libro Tercero del nuevo Código de Comercio.

El régimen de responsabilidad en este caso no se encuentra regulado orgánicamente como en el contrato de transporte marítimo, cuya regulación emana directamente de las normas derivadas del Convenio de Hamburgo de 1978. Estas fueron recogidas por el legislador e introducidas en el reforma a nuestro Derecho Marítimo con mínimas

variaciones, que se refieren en su mayoría a normas que permiten a las partes del contrato de transporte marítimo, evadir su obligatoriedad, por lo menos hasta que las normas de la convención de Hamburgo sean incluidas en la práctica del comercio marítimo internacional, en el grado que llegaron a ser usadas las normas de la Haya de 1924, con su protocolo de 1968, este último denominado reglas de Visby.

Para aclarar el ámbito de aplicación de las normas sobre responsabilidad en el contrato de fletamento, determinaremos en primer término, al sujeto del derecho marítimo que puede convertirse en fletante.

Si el sujeto de derecho marítimo es dueño de una nave, no hay lugar a dudas que puede ser fletante, si la pone a disposición de otro, sea a casco desnudo; o fletándola por tiempo o por viaje, total o parcial.

A) En el fletamento a casco desnudo puede tratarse de una persona ajena al comercio marítimo, que simplemente decide invertir su dinero en la compra de una nave, teniendo como única meta obtener beneficios de esta inversión a través del contrato de fletamento a casco desnudo. Este dueño no naviero, el único caso en el que debe intervenir, es en la constitución de la hipoteca naval, según lo dispuesto en el artículo 867 que

dice lo siguiente: "Solo el propietario podrá hipotecar una nave o artefacto naval". Puede además ejercer las facultades propias del dominio sobre la nave. La distinción entre el propietario no naviero y el fletador naviero la establece claramente el artículo 966 de la ley que confiere al fletador la calidad jurídica de armador y como tal, los derechos y obligaciones que le correspondan. A contrario sensu se puede decir entonces que el dueño no naviero, aquel que fleta una nave no armada ni equipada no es sujeto de Derecho Marítimo. Esta conclusión podría llevar a pensar que por no ser sujeto de derecho marítimo, las reglas de este libro del Código de Comercio, no le serían aplicables, siendo regulada su relación por las normas de derecho común; no es así, el artículo 968 se encarga de desmentirlo, al establecer las principales obligaciones del fletante. En efecto, es su deber presentar al fletador la nave en la fecha y lugar convenidos, provista de la documentación necesaria y en buen estado de navegabilidad. Además el mismo artículo establece que serán de su cargo las reparaciones a que den origen los vicios ocultos de la nave.

La responsabilidad para el propietario no naviero se puede generar por el incumplimiento de estas obligaciones. Prima facie este no se encontraría beneficiado por la limitación de res

ponsabilidad y debería responder con todo su patrimonio según las reglas generales del derecho común, por las obligaciones pecuniarias que contraiga al dañar cosas o personas, por su negligencia en el cumplimiento del contrato de fletamento a casco desnudo. El propietario no naviero tiene la posibilidad de limitar esta responsabilidad contractualmente, por que las normas que regulan este contrato son supletorias de la voluntad de las partes, y el artículo 902 resuelve expresamente este problema al señalar que:

"La limitación de responsabilidad que trata este párrafo puede ser invocada también por el propietario de la nave, su operador, por el transportador o por el 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."

De esta manera la ley salva la responsabilidad sin límite que tendría el fletante no naviero y de paso se encarga de eliminar el último punto que permitiría considerar al contrato de fletamento a casco desnudo como un arrendamiento de cosa.

B) En el segundo caso el fletante por tiempo o por viaje, es con toda seguridad un armador o naviero, por que debe contar con una nave armada y equipada, es decir,

con tripulación, capitán y con todas las vituallas que le permitan, dedicarse de manera cabal al ejercicio del transporte marítimo. En este caso el fletante está sometido a un régimen de obligaciones más específico detallado en los artículos 937 y 950 de la ley dependiendo si se trata de un fletamento por tiempo o por viaje respectivamente.

El artículo 937 de la ley señala las obligaciones del fletante en el contrato de fletamento por tiempo:

1) Presentar y poner la nave a disposición del fletador en la fecha y lugar convenidos, en buen estado de navegabilidad, apta para los usos previstos, armada, equipada y con la documentación pertinente. El fletante deberá mantener la nave en el mismo buen estado de navegabilidad y aptitud durante toda la vigencia del contrato, para que puedan desarrollarse las actividades previstas en él.

2) Pagar los gastos de la gestión náutica de la nave, tales como clasificación, remuneraciones y alimentos de la dotación, seguro del casco y maquinaria, reparaciones y repuestos, y

3) Cumplir con los viajes que ordene el fletador dentro de los términos del contrato y en las zonas de navegación convenidas.

El artículo 950 por su parte detalla las obligaciones del fletante en el contrato de fletamento por viaje:

1) Presentar la nave en el lugar y tiempo estipulados, en buen estado de navegabilidad, armada y equipada convenientemente para realizar las operaciones previstas en el contrato y mantenerla así durante el o los viajes convenidos.

El fletante será responsable de los daños a las mercancías que provengan del mal estado de la nave, a menos que apruebe que fueron consecuencia de un vicio oculto de ella no susceptible de ser advertido con razonable diligencia, y

2) Adoptar todas las medidas necesarias que de él dependan para ejecutar el o los viajes convenidos.

En este caso se puede entender cabalmente que el fletante es un sujeto de derecho marítimo que puede estar representado, en el caso del fletante por tiempo, por un armador o naviero, ya que las obligaciones que conlleva este contrato se refieren en su mayoría a gestiones de carácter náutico como las denomina la misma ley y para realizar este tipo de tareas se debe ser armador o naviero.

2) Fuentes de la responsabilidad en el contrato de fletamento.

El cumplimiento de un fletamento de manera perfecta,

completa y oportuna no podrá ser fuente de responsabilidad para ninguna de las partes pues éstas han podido dar cabal ejecución a las obligaciones derivadas del mismo.

Por lo tanto las fuentes de la responsabilidad derivan de las tres formas en que se puede violar este cabal cumplimiento, que no son otras que la pérdida o la avería del objeto de fletamento o de la falta de oportunidad o tardanza en la puesta a disposición del fletador de la nave o en su devolución una vez concluido el contrato, al fletante.

Estas tres fuentes se han denominado pérdida, avería o retardo.

Avería: La avería se encuentra regulada en el artículo 1087 y siguientes del Código y se la define en el artículo 1087 como: " 1º Todo daño que sufra la nave, estando o no cargada, en puerto o durante la navegación, y los que afecten a la carga desde que es embarcada en el lugar de expedición, hasta su desembarque en el de consignación, y
2º Todos los gastos extraordinarios e imprevistos incurridos durante la expedición para al conservación de la nave, de la carga o de ambas a la vez." Los daños o gastos ordinarios o previstos, no constituyen avería y son de cargo del transportador o fletante, a menos

que otra reglas contenidas en la ley o la voluntad de las partes indique otra cosa.

Las averías se clasifican de la siguiente manera; avería de gastos señaladas en el N^o2 del artículo 1087 y avería de daños contenida en el N^o1 del mismo artículo recién citado.

Su clasificación más importante las divide en averías simples o particulares, y gruesas y comunes (artículo 1091):

A) Según el artículo 1093 "Son averías simples o particulares:

1^o Los daños o pérdidas que afecten a la nave o a la carga, por fuerza mayor o caso fortuito, por vicio propio o por actos o hechos del cargador, del naviero, sus dependientes o terceros;

2^o Los gastos extraordinarios e imprevistos incurridos en beneficio exclusivo de la nave, de la carga o de una parte de ésta, y

3^o) En general, todos los daños y gastos extraordinarios e imprevistos que no merezcan la calificación de avería Común."

B) La avería gruesa o común, artículo 1095 "Constituye avería gruesa o común los sacrificios o gastos extraordinarios e imprevistos, efectuados o contraidos intencional y razonablemente, con el objeto de preservar de un peligro común a los intereses comprometidos en la expedición marítima."

Un mismo gasto puede o no constituir avería, según tenga o no el carácter de extraordinario (artículo 1088)

Las averías particulares las soporta el propietario de la cosa que sufre el daño (artículo 1094).

La avería común debe ser soportada por la comunidad de los interesados en la explotación.

La fuente de la avería común en el derecho romano se encuentra en la LEX RHODIA DE JACTU, que regula la echazón que consiste en alijar la nave con el objeto de salvarla, ante el peligro de naufragio.

La naturaleza jurídica de la avería común se ha tratado de explicar acudiendo al concepto del enriquecimiento sin causa, pero esta solución es inexacta, ya que no se cumple con sus requisitos, en especial el de enriquecimiento de un patrimonio en perjuicio de otro; ningún patrimonio se enriquece con la avería común, en cambio todos los patrimonios involucrados disminuyen.

La única idea que explica en forma acertada la naturaleza jurídica de la avería común, es la asociación común en los riesgos; se supone que la expedición marítima se enfrenta con riesgos inherentes a su propia naturaleza, y los diferentes patrimonios que concurren pueden verse afectados por igual ya sean fletantes o cargadores y el capitán es el representante de esta comunidad en la nave y es quien debe determinar la necesidad

de la avería gruesa.

En la redacción actual del artículo 1095, se ha cambiado el concepto contenido en la antigua legislación que se refería al "inminente riesgo" por el de "preservar de un peligro común". Con este cambio se incluyeron formas de redacción que existían en la doctrina internacional desde el año 1924, específicamente en la regla "A" de la Reglas de York y Amberes. Al eliminar el requisito de peligro inminente, amplía su campo de aplicación, pero no lo suficiente como para establecer la avería de manera tan liberal, como el requisito del "beneficio común", que según la Conferencia de Estocolmo podría producir abusos en su aplicación.

Pérdida: Con el objeto de dar una idea general relacionada con la pérdida en el Derecho Marítimo, es imprescindible transcribir las ideas contenidas en las normas que regulan la pérdida de mercaderías al interior del Contrato de Transporte Marítimo.

Así el artículo 986 del Libro III del Código de Comercio, dice: "Se considerarán perdidas las mercancías si no han sido entregadas en su destino, en alguna de las siguientes formas:

- a) Poniéndolas en poder del consignatario.
- b) En los casos en que el consignatario no reciba las mercancías del transportador, poniéndolas a disposición

del consignatario en conformidad con el contrato, las leyes o los usos del comercio de que se trate, aplicables en el puerto de descarga.

c) Poniéndolas en poder de una autoridad u otro tercero a quienes, según las leyes o los reglamentos aplicables en el puerto de descarga, hayan de entregarse las mercancías.

Todo esto dentro de los 60 días siguientes a la expiración del plazo de entrega determinado con arreglo al artículo anterior, es decir, el expresamente acordado o a falta de tal acuerdo dentro del plazo que atendidas las circunstancias del caso, sería razonable exigir de un transportador diligente.

En el caso del contrato de fletamento la pérdida debe esta referida a la nave y la nave se pierde normalmente por naufragio. Etimológicamente la palabra NAUFRAGIO significa nave quebrada, de manera que se puede entender por tal, tanto cuando la nave se ha sumergido totalmente en el mar y desaparece bajo las aguas, como cuando a consecuencia de los accidentes de mar, ha sufrido daños de tal gravedad que la vuelven inservible, e inapta para cumplir sus funciones normales.

Como consecuencia, el concepto de naufragio es posible aplicarlo a cualquier circunstancia referida a la incapacidad para navegar a consecuencia de accidentes

inherentes a los riesgos de la aventura de mar. Se debe mencionar también como pérdida de la nave, su declaración de innavegabilidad, que sin afectarla físicamente, afecta su utilidad para prestar el servicio que le corresponde.

El estado de navegabilidad o innavegabilidad de la nave es un concepto relativo en cuanto a la disponibilidad del buque para navegar, pero el concepto de innavegabilidad que se traduce en la pérdida de la nave, se refiere a esta declaración, en términos absolutos, por la autoridad competente para hacerlo.

Retardo: En los tres tipos de contrato de fletamento; por tiempo, por viaje y a casco desnudo, se repite la misma obligación del fletante, en cuanto a la oportunidad en que debe poner a disposición del fletador la nave en buen estado de navegabilidad y en el lugar convenido (artículo 937 N°1, y artículo 968).

Esta época se fija según la expresión de la voluntad de las partes en el contrato de fletamento, según lo expresado en las normas citadas cuando utilizan la frase: "tiempo convenido", por lo tanto la infracción de esta norma por parte del fletante puede acarrear perjuicios, que a su vez generen derechos para exigir las indemnizaciones correspondientes, haciendo surgir inevitablemen-

te la discusión acerca de la procedencia de las limitaciones de la responsabilidad del fletante.

El posible incumplimiento por parte del fletador de esta obligación, también puede generar responsabilidad y permitir el ejercicio de acciones por parte del fletante para obtener la respectiva indemnización, pero en este caso no son aplicables las limitaciones de la responsabilidad, escapando por lo tanto a la materia de este trabajo.

3) Causas eximentes de responsabilidad

Caso fortuito o fuerza mayor: El caso fortuito o fuerza mayor es una circunstancia eximente de responsabilidad del deudor, se encuentra definido en nuestra legislación positiva como "el imprevisto a que no es posible resistir", en nuestro país los términos caso fortuito y fuerza mayor son sinónimos, la doctrina extranjera establece diferencias señalando que el caso fortuito se produce por las fuerzas indomables de la naturaleza, en cambio la fuerza mayor encuentra su origen en un acto humano, generalmente actos de autoridad.

La doctrina ha establecido ciertos requisitos para que produzca sus efectos:

1) Que el hecho sea extraño a la voluntad e intervención de partes.

2) Que el hecho sea imprevisible, es decir, que no exista razón especial para creer en su ocurrencia.

3) Que sea imposible evitar las consecuencias tanto para el deudor, como para cualquiera ubicado en su lugar.

Excepciones del derecho común para que produzca sus efectos propios:

a) Cuando sobreviene por culpa del deudor, es decir, que no haya sido provocado por el deudor.

b) Cuando el deudor se encuentra en mora de cumplir.

c) Cuando la voluntad de las partes lo haya privado de sus efectos normales, y

d) Cuando la ley hace responder al deudor por el caso fortuito.

El caso fortuito impide el cumplimiento de la obligación Y puede ocurrir en los siguientes casos:

1) Cuando el buque deba ser reparado por daños que sufra durante la carga o descarga.

2) También se da en el cambio forzoso de ruta para o

conducir náufragos salvados a un puerto de refugio o para reparar algún desperfecto repentino producido en los sistemas del buque.

3) En el caso de incendio a bordo de la nave.

4) Por la existencia de obstáculos o congestiones en los puertos que hacen imposible cargar o descargar las mercaderías.

5) Mención especial merece la huelga; constituye fuerza mayor cuando resulta ser un obstáculo invencible, imposible de preveer y a cuyas consecuencias no se puede sustraer según sus caracteres de intensidad, generalidad y duración, también debe existir una relación entre la actividad suspendida por los huelguistas y la naturaleza de las mercaderías, por la intervención que se requiera de los huelguistas en su carga o descarga.

6) Si se prohíbe el comercio con ciertas mercaderías o se produce un bloqueo del puerto de destino.

7) En el caso de tempestad que se define como una violenta agitación de los vientos y el revolvimiento de las aguas del mar, constituye fuerza mayor junto con la varadura, que se produce cuando el buque, pasando cerca de bajos fondos encalla por no encontrar altura de agua suficiente para flotar.

Se pueden producir ciertas situaciones de fuerza mayor que autorizan la resolución del contrato de fletamento, que se encuentran consignados en los artículos 961 y 962 y lo expresan señalando:

"Artículo 961: El contrato quedará resuelto sin derecho a indemnización de perjuicios para ninguna de las partes, si antes del zarpe de la nave sobreviene una prohibición para comerciar con algún país al cual iba destinada, o si acaece cualquier otro suceso de fuerza mayor o caso fortuito que haga imposible la realización del viaje.

Artículo 962: cuando el caso fortuito o la fuerza mayor sobrevinientes fueren de carácter temporal y significaren sólo un retardo en el zarpe, la ejecución del contrato se entenderá suspendida por todo el tiempo que dure el impedimento.

De igual manera, el contrato no se resuelve y mantiene plena vigencia, si el caso fortuito o la fuerza mayor ocurren durante el viaje. Cuando así suceda, no habrá lugar a aumento del flete y el fletante deberá continuar el viaje tan pronto como cese el impedimento.

Cuando se trate de impedimento temporal, el fletador podrá descargar las mercancías a su costa en el lugar que señale, debiendo pagar al fletante un flete proporcional a la distancia recorrida."

El caso fortuito y la fuerza mayor exoneran siempre de

responsabilidad tanto al fletante como al fletador, este es el motivo para que la ley excuse el incumplimiento del contrato sin derecho a indemnización para ninguna de las partes.

El caso fortuito excusa al deudor del cumplimiento de la obligación en cuanto su ocurrencia no le sea imputable, esta norma se encuentra consagrada dentro de los principios generales de nuestro derecho, como ya lo hemos mencionado, por lo que deberá operar en este caso una rescisión del contrato de fletamento con la debida indemnización de perjuicios.

Vicio Propio

La responsabilidad por los vicios ocultos se encuentra establecida en relación al contrato de fletamento en los artículos 940 inciso 2º, 950 N°1 y 968, referidas en cada caso al fletamento por tiempo, por viaje y a casco desnudo, respectivamente:

- 1) Artículo 940 (inciso 2º): El fletante es responsable de los daños derivados del mal estado de la nave y de todo vicio oculto, a menos que pruebe que este último no pudo ser advertido empleando una razonable diligencia.
- 2) Artículo 950 (N°1): El fletante está obligado a:
 - 1º) Presentar la nave en el lugar y fecha estipulados,



en buen estado de navegabilidad, armada y equipada convenientemente para realizar las operaciones previstas en el contrato y mantenerla así durante el o los viajes convenidos.

El fletante será responsable de los daños a las mercancías que provengan del mal estado de la nave, a menos que pruebe que fueron consecuencia de un vicio oculto de ella no susceptible de ser advertido con razonable diligencia.

- 3) Artículo 968: El fletante debe presentar y entregar al fletador la nave en la fecha y lugar convenidos, provista de la documentación necesaria y en buen estado de navegabilidad. Durante el contrato, serán de cargo del fletante las reparaciones y reemplazos debidos a vicios ocultos.

Los dos primeros artículos citados tienen en común, un error en la redacción ya que no dan a entender claramente si el vicio oculto que mencionan se refiere a la nave y su aptitud para navegar en buenas condiciones, o a vicios ocultos de las mercaderías que pueden provocar su propia destrucción. La razonable diligencia se debe emplear por el fletador para revisar las condiciones y aparejos de la nave con el fin de que pueda realizar la conducción de las mercaderías hasta el puerto de destino sin problemas. ¿Debe el fletante preocuparse, además de las obligaciones que le impone el contrato regulado por la ley, de emplear cierta acuciosidad en la revisión de

las mercaderías que se cargan en la nave con el objeto de percatarse de los vicios ocultos que pueda tener y que produzcan su destrucción, acarreándole además la obligación de indemnizar esta pérdida, si no la emplea?

En el tercer caso la interpretación de la norma es clara. El único vicio oculto que se puede producir en el fletamento en casco desnudo es un vicio de la nave fletada. En mi opinión el criterio de este último caso, debe guiar la interpretación de esta norma en relación a las dos primeras especies de contrato de fletamento. Debiendo responder el fletador solo por los daños producidos a las mercaderías debido a vicios ocultos de la nave, que pudo advertir empleando la razonable diligencia exigida por la ley, debiendo analizarse ésta según las circunstancias del caso específico que se discuta.

Cláusulas limitativas de responsabilidad

El artículo 888 de la ley señala que "el armador podrá contractualmente limitar responsabilidad excepto cuando la ley se lo prohíbe".

La propia norma consigna el principio de la libertad contractual que rige en el derecho privado en virtud del cual las partes soberanamente establecen las condiciones que prefieren para regular los efectos del contrato que celebren. La limitación genérica que establece esta norma, se refiere sin lugar a dudas a la prohibición

del Derecho común de condonar el dolo futuro, una cláusula en ese sentido adolecería de objeto ilícito y sería perfectamente posible dejarla sin efecto por cualquier tribunal que conozca del asunto.

En esta misma situación se encuentran todos los demás sujetos de derecho marítimo cuya actividad se encuentra amparada por contratos a los que ellos mismos comparecen, es un ejemplo el caso del contrato de fletamento; el fletante y el fletador perfectamente pueden establecer las cláusulas limitativas de responsabilidad que les parezcan.

Esta tesis se encuentra plenamente acogida por la doctrina y la jurisprudencia de nuestro país.

Hecho de la contraparte

El hecho de la contraparte como causa que puede eximir de responsabilidad al deudor, se ha analizado en el derecho común con la denominación de la mora del acreedor. Se distinguen tres casos de intervención del acreedor en el incumplimiento de la obligación:

- 1) Que el incumplimiento se deba en todo o parte a dolo o culpa del acreedor.
- 2) Que el acreedor se niegue a recibir el cumplimiento de la obligación.
- 3) En el caso de obligaciones que sólo pueden cumplir-

se con la colaboración del acreedor.

En el primer caso el deudor se exime de responder por los perjuicios e incluso puede ejercer su propia acción indemnizatoria, si por el dolo o culpa del acreedor, ha sufrido perjuicios.

En los dos últimos casos se estudia la obligación tácita del acreedor de hacer todo lo necesario a fin que el deudor pueda dar cumplimiento a su obligación. Los efectos de la mora del acreedor se pueden resumir en que disminuye la responsabilidad del deudor y el acreedor debe indemnizar los perjuicios que cause.

En el contrato de fletamento el ejemplo más clásico que se puede encontrar, está en la regulación de las estadías y sobre estadías. Porque la tardanza se produce normalmente por hechos del fletador.

Artículo 954: "Se entiende por estadía el lapso convenido por las partes para ejecutar las faenas de carga y descarga, o en su defecto, el plazo que los usos del puerto de que se trate, señalen para estas faenas.

Se entiende por sobreestadía el tiempo posterior a la expiración de la estadía, sin necesidad de requerimiento...".

Artículo 957: "Si el fletador embarca solo parte de la carga, vencido que sea el plazo de sobreestadía, el fletante podrá emprender el viaje con la carga que esté a

bordo, en cuyo caso, el fletador deberá pagarle el flete íntegro.

Si el fletante optare por la resolución del contrato, podrá descargar la nave por cuenta y carga del fletador, quien además, deberá pagar la mitad del flete convenido, si el fletante no prueba un perjuicio mayor.

El fletante hará constar su decisión en una protesta que deberá comunicar al fletador o al representante que éste tuviere en el lugar del embarque."

Artículo 959: "La indemnización por sobreestadía se considerará como suplemento del flete. Su monto será el que hayan estipulado las partes y, en su defecto, el que corresponda según el uso local.."

4) Causas que extinguen la responsabilidad

Antes de iniciar el estudio de las causas extintivas de la responsabilidad en el contrato de fletamento, es conveniente establecer la diferencia que existe entre las causas eximentes y las causas extintivas de responsabilidad.

En las causas eximentes el origen del hecho en el que

consiste la respectiva causal se encuentra desligado del acto jurídico que vincula a las partes del contrato, es un hecho extraño a la relación jurídica misma, en cambio las causales de extinción atacan directamente la existencia de la relación jurídica que incluso puede tener su origen, en una simple norma legal.

Caducidad

La caducidad se presenta en los casos en que la ley establece un plazo para ejercer un derecho o ejecutar un acto, de manera que si la parte que se encuentra en la necesidad de ejercer un derecho o ejecutar el acto, no lo realiza en el término establecido, pierde su facultad para hacerlo posteriormente en forma válida. El legislador utiliza esta figura en aquellos casos en que ciertas situaciones jurídicas se deben consolidar definitivamente dentro de plazos relativamente cortos, con el objeto de obtener los resultados de estabilidad jurídica que persigue.

Existen ejemplos en el Libro III del Código de Comercio. En el artículo 1106; es el caso de la petición para designar árbitro que se pronuncie sobre la existencia de la avería común, si el capitán o armador de la nave afectada, no la hubiere declarado. Esta petición sólo podrá formularse en el plazo de seis meses contados des

de el término de la descarga (desde la fecha de la descarga).

En el cuarto inciso del mismo artículo se puede apreciar otro plazo de caducidad, referido esta vez a la facultad para objetar la legitimidad de la declaración de avería gruesa; sólo se puede formular la impugnación, dentro del plazo de 60 días consecutivos contados desde que se haya recibido la comunicación por escrito de la declaración de avería gruesa o desde que se haya suscrito el compromiso de avería, si no se hubiese recibido antes la comunicación por escrito.

Otro caso se encuentra relacionado con la objeción a la liquidación de una avería gruesa, el plazo lo consagra el inciso tercero del artículo 1111, son 45 días contados desde la comunicación por carta certificada, enviada por notario u otro ministro de fe.

Prescripción

La prescripción extintiva se define extrayéndola de la definición amplia que da el Código Civil en el artículo 2492, como un modo de extinguir los derechos y acciones ajenos por no haberlos ejercitado el acreedor o titular de ellos durante cierto lapso, concurriendo los demás requisitos legales.

Esta institución tiene dos fundamentos importantes

que destruyen los alegatos de sus detractores; primero la razón de estabilidad para las relaciones jurídicas, sin ella el deudor que paga debería conservar la constancia de su pago no sólo por su propia seguridad jurídica, sino por la de sus herederos y los herederos de sus descendientes, de lo contrario verían dificultades para eximirse del pago de esta obligación, ante una eventual acción en su contra. En segundo lugar, si ha pasado un tiempo prudente y la obligación no se ha cumplido, se puede entender que se ha extinguido por algún otro modo que el pago y si así no ha ocurrido, la ley no puede proteger la negligencia del acreedor para salvar sus derechos.

Por último si el deudor paga en cualquier tiempo, la ley autoriza al acreedor para retener lo pagado en razón de constituir una obligación natural.

Dentro del ámbito del contrato de fletamento y en general en el derecho marítimo, se pueden citar casos de prescripción que operan extinguiendo ciertos derechos, encontrándose regulados en el Título especial de la ley el Título X:

Artículo 1246: "Las acciones para el cobro del pasaje y del flete, incluyendo sus accesorios, prescriben en el plazo de seis meses."

Este plazo se contará desde que la obligación se hubie

re hecho exigible, según las respectivas estipulaciones de las partes o normas legales que regulen la materia, y en su defecto, desde el término del plazo para el cobro del pasaje y desde la fecha en que termina la entrega de las mercancías en el lugar del destino o en la fecha en que debieron entregarse, según sea el caso.

Artículo 1248: "Prescriben en dos años todas las demás acciones que procedan de las obligaciones de que trata este Libro, a las que no se les haya señalado un plazo especial."

Específicamente en el caso del contrato de fletamento el artículo 1249 N°1 expresa: "El tiempo de prescripción se contará:

En los contratos de fletamento:

a) Si fueren a casco desnudo o por tiempo, desde la fecha de vencimiento del contrato o de interrupción definitiva de su ejecución, y

b) Si se trata de un fletamento por viaje, desde la fecha prevista para su término, o desde la fecha en que el contrato se hubiere resuelto o rescindido."

IV LIMITACIONES DE LA RESPONSABILIDAD EN EL DERECHO CIVIL Y MERCANTIL

1.- Limitación de responsabilidad

- En este capítulo simplemente señalaremos algunos casos de responsabilidad limitada en el derecho civil y en el derecho mercantil, fuera del tema central del trabajo, para significar que la existencia de las limitaciones de responsabilidad, aunque se pueda sostener que nacieron en el Derecho Marítimo o tuvieron en esta rama del Derecho su más importante exponente, se ha extendido a otras disciplinas del derecho mercantil y también se ha adentrado en las normas fundamentales del Derecho Común.

a) En el Derecho Civil

Beneficio de Inventario: Consiste en eximir a los herederos que aceptan la herencia de la responsabilidad por las obligaciones hereditarias y testamentarias, en lo que excedan el valor total de los bienes heredados. Constituye una excepción al derecho de prenda general de los acreedores y se encuentra establecida en todas las legislaciones con el fin de evitar perjuicios a los herederos que aceptan una herencia.

Beneficio de Emolumentos: Consiste en la facultad que tiene la mujer bajo régimen de sociedad conyugal y sus

herederos, para limitar su responsabilidad, ya se trate de obligación o contribución a las deudas de la sociedad conyugal, hasta concurrencia de su mitad de gananciales, es decir, hasta concurrencia del beneficio o provecho que hubiese obtenido de la sociedad conyugal.

Es una excepción al derecho de prenda general de los acreedores, establecido para contrarrestar los amplios poderes con los que el marido ha ejercido normalmente la administración ordinaria de la sociedad conyugal y evitar que su mala administración perjudique a la mujer o a sus herederos en los bienes propios. Nada se dice, sin embargo, con respecto al marido, en el caso de la administración extraordinaria de la sociedad conyugal ejercida por la mujer o por un tercero, que muy bien pueden perjudicarlo en sus derechos patrimoniales, a pesar, de las restricciones con las que administran.

Beneficio de Separación de Patrimonios

Constituye una excepción al derecho de prenda general de los acreedores. Como consecuencia de la confusión de patrimonios producida a raíz de la sucesión por causa de muerte, los acreedores tanto del causante como del heredero, pueden perseguir sus créditos en los bienes propios del heredero o en los bienes adquiridos por vía de la muerte del causante, este instituto jurídico separa los patrimonios, impide que se produzca la confusión,

a petición de los acreedores hereditarios y testamentarios, obteniendo el beneficio de evitar que los acreedores de un heredero cargado de deudas, dirijan su acción hacia los bienes que recién ingresan a su patrimonio a raíz de la muerte del causante. Desde el punto de vista de los acreedores del heredero constituye una limitación de la responsabilidad del deudor, pero esta limitación de responsabilidad no se encuentra constituida en beneficio de éste, sino en beneficio de los acreedores que tienen acción sobre los bienes heredados.

b) En el Derecho Mercantil

Sociedad Encomandita: La regla fundamental de la Sociedad Encomandita es que la responsabilidad del socio comanditario se limita a su aporte. Pero muy bien podría decirse que el socio comanditario no tiene otra obligación que realizar su aporte, pero si viola la prohibición de ejercer actos de administración puede quedar sujeto a responsabilidad solidaria con los socios gestores por las obligaciones contraídas con terceros.

Sociedad de Responsabilidad Limitada: Este tipo de sociedad híbrida entre sociedad de capitales y sociedad de personas fue creado en Alemania por ley del año 1892, posteriormente introducida en Francia por ley de 1923 y desde ahí el mismo año a nuestro país por ley N°3918 de

14 de Marzo de 1923, en esta sociedad los socios sean administradores o no; sólo responden hasta la concurrencia de sus aportes, o hasta la suma que por encima de estos aporte hayan establecido en el pacto social, debiendo señalarse esta limitación en forma expresa.

Sociedad Anónima: Es al forma más antigua de sociedad en la que la responsabilidad del socio llega hasta la concurrencia de su aporte, pero con el devenir del tiempo, la importancia que han adquirido este tipo de sociedades para el manejo y administración de grandes negocios, la frecuencia con que los accionistas son a su vez otras sociedades, ha desvirtuado la existencia del "Animus Societatis" y la tenencia de acciones, ha pasado a ser una posibilidad de inversión en títulos de crédito de rentabilidad presunta y variable, dando pábulo a especulaciones sin que los socios accionistas estén concientes de ser socios y de que limitan su responsabilidad por los riesgos del negocio en el que interviene la respectiva sociedad anónima.

2.- Origen Histórico

En la antigua Roma, como en otras civilizaciones el concepto de obligación nació como reemplazo al sistema de venganza privada para obtener la reparación pecuniaria. En consecuencia derivaría directamente de los he-

chos ilícitos como única fuente.

En sus primeros tiempos como se desprende del Derecho Romano su fuente era un acuerdo entre ofensor y ofendido, en el que el ofensor pasaba a ser el obligado a la reparación del daño, este acuerdo se celebraba ritualmente en un acto casi religioso y de aquí emanaba su carácter obligatorio. En virtud de este nexo el deudor quedaba atado al acreedor quien adquiriría derechos incluso sobre su persona física.

La responsabilidad contractual en el Derecho Romano primitivo se encontraba regulada por la institución denominada "manus injectio". Esta era la facultad del acreedor para ejercer la obligación en la persona del deudor, en caso de incumplimiento, con derecho de vida o muerte.

Con posterioridad se abolió la facultad del acreedor de matar al deudor insolvente, pero se mantuvo su derecho a obtener los servicios personales del deudor, hasta el pago de la deuda, pudiendo recobrar en ese momento su libertad.

En los últimos tiempos de la República Romana y ante la fuga de los deudores por el sistema imperante, los pretores discurrieron la posibilidad de otorgarle al

acreedor la posesión de los bienes del deudor, de forma que, sin que fuera necesaria la presencia del deudor, se podían vender sus bienes y pagarse con el producto al acreedor.

Continuando con la evolución de la ejecución de las obligaciones en la época del Imperio, se facultó al acreedor para embargar y vender bienes del deudor sin necesidad de tomar la posesión de su patrimonio íntegro.

En la legislación de Justiniano se regularon la prisión por deudas, la cesión de bienes y el embargo, pero dentro de estas tres formas la más importante fue el embargo o "Pignoris Capio", relegando a lugares secundarios la ejecución personal de las deudas.

En el Derecho Chileno

En nuestro derecho se reconoció la prisión por deudas como medida de apremio personal, derivada de la legislación española que también la aplicaba. La ley sobre juicio ejecutivo de 1837 prescribía la prisión para el deudor que en el acto del embargo no garantizaba el pago de la deuda ni tenía bienes o los tenía, pero insuficientes para pagar el crédito.

Nuestro Código Civil mantuvo este sistema, que rigió hasta el año 1868, en que se dictó una ley que redujo a sólo cuatro casos, en los que se podía aplicar la prisión por deudas, estos eran: 1) caso de quiebra culpa-

ble o fraudulenta, 2) En los casos en que las penas consistan en multas que pueden ser sustituidas por prisión, 3) Contra los administradores de rentas fiscales, y 4) Contra los tutores, curadores o ejecutores testamentarios, relativo a la administración de los bienes en virtud de su cargo.

Esta situación se mantiene casi sin variaciones hasta nuestros días, y nuestra legislación mantiene resabios en los artículos 1553 del Código Civil en relación con el artículo 543 del Código de procedimiento Civil.

Se ha sostenido que el delito sancionado en el artículo 22 de la Ley Sobre Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques, si bien es cierto que en la práctica y en la Ley hay una dependencia al pago del cheque, no es menos cierto que el dolo penal se desprende del giro de un cheque a sabiendas de que no va a ser cubierto por el Banco. Este delito debería denominarse giro fraudulento de cheques.

El derecho de las obligaciones recibió influencia del Derecho Canónico y de los precursores del Derecho Francés, siendo irradiada al derecho occidental por la difusión del Código Francés.

El Derecho Canónico no pudo influir en el Derecho Civil en la edad media por el respeto que sentían los ju-

ristas de esa época por las fuentes Romanas, pero influyeron en los mencionados precursores del derecho francés y por su intermedio en el Código Civil Napoleónico, los aportes que merecen señalarse son los siguientes, desarrollo de la responsabilidad extracontractual, a partir de casos específicos, eran casos de responsabilidad contractual nominados, a partir de esta concepción se derivó la siguiente: habiendo culpa y concurriendo los demás requisitos legales la víctima debía ser indemnizada.

Cumplimiento de la obligación y consensualismo, los canonistas desarrollaron la idea de que todo pacto debe cumplirse "Pacta sunt servanda", independientemente del formulismo, en Roma existían ciertos pactos que no daban acción.

Las ideas liberales del siglo pasado en estas materias y su influencia, impregnaron el derecho de las obligaciones de un mercado individualismo, especialmente en los contratos en los que regia el principio de la autonomía de la voluntad o de la libre contratación. Gracias a esta influencia la ley se abrió permitiendo a las partes crear todo tipo de obligaciones y otorgando la posibilidad de cumplirlas en la forma que les pareciera más conveniente a la luz de sus propias ideas y necesidades, relegando al legislador la facultad de establecer normas que se aplican sólo a los casos en que las partes hayan guardado silencio es decir, a la dictación de normas suplatorias a la voluntad de las partes, y también a la dic

tación de algunas normas imperativas para evitar la exageración en la libertad contractual.

El gran desarrollo que tuvo en esta época la industria y el comercio, eclipsó la importancia que hasta ese tiempo tenía la fortuna inmobiliaria y la reemplazó por la fortuna mueble, constituida por la circulación de valores representativos de créditos o derechos personales, terminando también con la concepción de la obligación como elemento del pasivo del patrimonio del deudor, regulando de esta manera el crédito o elemento activo de la obligación. Como consecuencia de estos cambios se desarrollaron instituciones que no existían por la influencia Romana, como la representación, ya que no se concebía la obligación fuera de la estricta relación personal entre acreedor y deudor. Lo mismo ocurría con la cesión de derechos, instituciones que se encuentran en casi todas las legislaciones hoy en día e incluso en algunas, se ha llegado a reconocer la cesión de deudas.

En el Derecho Marítimo

El origen de la limitación de la responsabilidad en el Derecho Marítimo, por actos o hechos del capitán y de la tripulación se confunde con el nacimiento del Derecho Mercantil. Se produce en la Edad Media, cuando el Derecho Mercantil, da sus primeros pasos.

En esta época se prohibía a ciertas clases sociales el ejercicio del comercio, por lo que la imaginación de los comerciantes medioevales que veían frustradas sus expectativas de ejercer esta actividad, originó el contrato de "Comanda". En virtud de esta figura entregaban una cantidad de dinero a una persona que podía comerciar, para que en su propio nombre ejerciera la actividad prohibida. La responsabilidad de quien proveía los fondos se extendía hasta concurrencia del dinero entregado; esta fue la primera forma de limitación de responsabilidad conocida.

Su aplicación al campo de la navegación comercial se concretaba considerando la nave y los fletes, como los valores entregados al gestor del comercio marítimo, por lo tanto la responsabilidad del naviero se extendía sólo hasta estos valores, limitándose de esta forma su responsabilidad.

De esta manera nació la limitación de responsabilidad para el naviero por los hechos o actos del capitán y su tripulación.

En este momento aparecen dos conceptos de vital importancia para abordar el estudio de la responsabilidad en el derecho marítimo el "Abandono" y la "Fortuna de Mar".

Aseguran algunos autores que en las Ordenanzas de

Valencia y del Consulado del Mar, de los siglos XIII y XIV, es posible encontrar algunas referencias al abandono, utilizado como una forma de limitar la responsabilidad del naviero, pero la doctrina se muestra unánime al señalar la ley Sueca de 1667, como el primer cuerpo orgánico de normas del Derecho Marítimo donde se regulaba este sistema utilizando la fórmula posterior que se le daría sobre la base de abandonar a los acreedores la nave y el flete. Luego las Ordenanzas de la Marina de 1681 llamadas también las Ordenanzas de Colbert, disponen el sistema del abandono como una forma de limitar la responsabilidad del armador.

La Fortuna de Mar

Es un concepto creado por el derecho continental europeo, que consiste en la nave y los fletes devengados por la misma nave en la travesía en que surge la obligación de que se trata, por lo tanto un naviero puede tener tantas fortunas de mar como viajes haya hecho la nave, la fortuna de Mar constituye un patrimonio de afectación.

El Abandono

Es un acto solemne en virtud del cual el naviero hace entrega de la nave y de los fletes percibidos o por percibir que se hayan producido en la travesía de la

que surge la obligación, con el objeto de que los acreedores vendan la nave y si es el caso cobren los fletes por percibir, para que con el producido se paguen sus créditos, estando obligados a restituir al naviero el sobrante si lo hay.

Monto de la Responsabilidad

Disparidad de criterios para resolver este punto se advierte del derecho comparado europeo.

El derecho inglés solucionó este problema de la siguiente manera; fijó la responsabilidad del naviero según las toneladas de registro de la nave, a tanto por tonelada, 8 libras esterlinas por tonelada de registro de la nave, en el caso de daños a las cosas y a otra cantidad de dinero superior, 15 libras esterlinas por tonelada, en el caso de daños a las personas, este sistema fue establecido en Inglaterra por la ley de 1862, en este caso no existe la fortuna de mar porque el naviero debe responder de su obligación limitada según el sistema descrito, incluso con su patrimonio de tierra, esta solución presenta algunas dificultades, por ejemplo, el de una nave pequeña que tenga poco valor, en este caso se verá afectado casi todo el patrimonio de tierra del naviero.

En Estados Unidos de Norteamérica se dictó en 1851

una ley que permitía al armador limitar su responsabilidad mediante el abandono de un interés sobre la nave y el flete entregándolos a un depositario judicial para su liquidación, o bien, constituyendo una garantía equivalente al valor de la nave y del flete.

Nuestro país adoptó el sistema del abandono el cual se encuentra regulado en el Código de Comercio, cuya vigencia data del año 1867.

En este siglo el problema de la limitación de responsabilidad ha sido ampliamente debatido, resultando de estas conversaciones y estudios, la aprobación de tres Convenciones, la de Bruselas de 1924, la de Bruselas de 1957 y la de Londres celebrada en 1976.

En el derecho continental existe la noción de fortuna de mar, tal como la entendió nuestro Código de Comercio que derivó el concepto del Derecho Francés.

Existen dos grandes ramas la del Derecho Francés y la del Derecho Germánico.

Derecho Francés, en este caso el abandono de la fortuna de mar es facultativa para el naviero, si quiere responder de las obligaciones contraídas por las acciones o hechos del capitán y su tripulación, con todo su patrimonio así lo hará y en caso contrario podrá si lo determina hacer abandono de su fortuna de mar, que co-

responde exactamente al concepto de tenía nuestro Código de Comercio. La fortuna de mar esta sujeta a las acciones que puedan tener contra el naviero sus acreedores terrestres, ya que el naviero es titular de un solo patrimonio del cual forma parte su fortuna de mar. La fortuna de mar en este caso queda afecta al derecho de prenda general de los acreedores.

Derecho Germánico, en este caso la fortuna de mar es un verdadero patrimonio de afectación, el naviero tiene dos patrimonios que no se confunden por ningún motivo, el patrimonio de tierra en el cual lo pueden perseguir sus acreedores terrestres y la fortuna de mar que se encuentra afecta a la responsabilidad en la que lo puedan involucrar las acciones o hechos del capitán y su tripulación.

3.- Nuevas fórmulas de limitación de responsabilidad Convención de Bruselas de 1957 y de Londres de 1976.

Estos tratados internacionales han regulado en los últimos 20 años la responsabilidad entre fletante y fletador, estableciendo limitaciones de responsabilidad para el fletante denominado armador o naviero, de una naturaleza distinta a la recogida por otros acuerdos

internacionales que se refieren a la limitación de res
ponsabilidad del porteador marítimo.

En esta materia se recogían los sistemas del abandono
de la nave y las antiguas formulas del derecho an-
glosajón que limitaban la responsabilidad del armador
naviero a tanto por tonelada de la nave, estas limitaci
ones con anterioridad a la obtención de los acuerdos
mencionados, se encontraban incluidos en cláusulas o
disposiciones de ciertas normativas nacionales de algunos
países con fuerte tendencia a poseer flotas, que
ejercían el comercio marítimo en todo el mundo.

En el año 1924 en Bruselas se acordó la CONVENCION
INTERNACIONAL PARA LA UNIFICACION DE CIERTAS REGLAS EN
MATERIA DE CONOCIMIENTOS, la que estableció limitacione
s sobre la base del sistema de a tanto por bulto o
unidad de carga. En la doctrina, a su vez, se advirtió
la diferencia entre el contrato de transporte marítimo
y los demás contratos a los que podría dar lugar la ex
plotación comercial de naves, comenzando la discusión
acerca de la distinta naturaleza jurídica de estos con
tratos. Se concluyó que el contrato de transporte maríti
mo era un contrato de resultado y el contrato de fleta
mento era un contrato para proporcionar un medio,
con el cual lograr aquel resultado. Esta dife-
rencia se comenzó a difundir en la doctrina; produ-

ciendo problemas para aplicar limitaciones de responsabilidad en forma orgánica y uniformar los sistemas internacionalmente. De esta manera nacieron la CONVENCIÓN DE LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LOS PROPIETARIOS DE NAVES de Bruselas en 1957 y, posteriormente en 1976, la llamada CONVENCIÓN PARA LA LIMITACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE CREDITOS MARITIMOS.

La Convención de Bruselas de 1957 entró en vigor el 31 de mayo de 1968, recibiendo la ratificación o adhesión de 58 países algunos de los cuales la han denunciado para adherir o ratificar la Convención de Londres de 1976. Esta última entró en vigor el 1º de Diciembre de 1986 y contaba hasta ese año con la adhesión o ratificación de 13 países que fueron los siguientes: Bahamas, Benin , Dinamarca, España Finlandia, Francia, Japón, Liberia, Noruega, Polonia, Suecia, Inglaterra y Yemen.

La Convención de Bruselas de 1957 estableció en su artículo 6º la facultad de limitar la responsabilidad del fletador, administrador y operador de la nave, al capitán, miembros de la tripulación y otros dependientes del propietario, fletador , administrador u operador cuando actuen en el desempeño de sus funciones, de la misma manera que si se aplicara al mismo propietario.

En esta Convención no se define el concepto de fletador por lo que bien se puede sostener que se refiere al fletador que actúa como tal en cualquiera de las especies del contrato, ya sea por tiempo, por viaje o a casco desnudo.

La Convención de Londres agregó expresamente, al salvador, en el caso de auxilios prestados a naves en peligro y al asegurador.

Variación de los montos de la limitación de responsabilidad

- Daños a la propiedad

La naturaleza de los bienes que pueden sufrir daños es muy distinta y va desde la carga a bordo de la nave, la que está a bordo de otra nave, los muelles, instalaciones portuarias, naves de apoyo, artefactos navales, puentes y cualquier otro bien avaluable en dinero que pueda resultar dañado por actos que den lugar a la posibilidad de limitar la responsabilidad

En la Convención de 1957 se estableció un límite de 1.000 Francos Oro por tonelada neta de la nave incluyendo el espacio ocupado por sus máquinas propulsoras. Si la nave tenía menos de 300 toneladas se consideraba para estos efectos como si las tuviera.

La Convención de Londres, modificó las reglas ante-

riores en dos aspectos, primero eliminó el franco oro Poincaré y lo reemplazo por la Unidad de Cuenta. Esta corresponde al Derecho Especial de Giro -cuya sigla es D.E.G., cuyo origen y determinación explicaré pormenorizadamente más adelante. En segundo lugar se aumentó el tonelaje de las naves menores de 300 a 500 toneladas y la limitación en el caso de estas naves se fijó en 167.000 Unidades de Cuenta. Por cada tonelada de exceso sobre las 500 toneladas se estableció una escala proporcional que va de 167 Unidades de Cuenta a 83 Unidades de Cuenta cuando el tonelaje exceda de 70.000 toneladas. Esto significó un importante aumento en los límites de la responsabilidad, en especial para las naves menores.

Este sistema de limitación vigente desde 1986 se introdujo en los mismos términos en nuestro Libro III del Código de Comercio. Para graficar esta situación señalaré un ejemplo: para una nave de 3.000 toneladas, tomando en consideración una Unidad de Cuenta de US\$0,7899 (D.E.G.). (1)

Se debe sumar 167.000 Unidades de Cuenta más 167 Unidades de Cuenta por cada tonelada de exceso sobre las 500. En este caso 2.500, entonces queda 167.000 Unidades de Cuenta más 417.500 Unidades de Cuenta, dando un total de 584.500 Unidades de Cuenta y su equivalente en dólares es US\$461.696,5.-, a esta suma de dinero

(1) valor obtenido según información de Banco Central

ascendería la limitación de responsabilidad si la causa de la limitación se hubiera producido el 7 de Julio de 1989.

- Lesiones y muerte de personas

La tendencia ha sido siempre que la responsabilidad por este tipo de daños sea mayor que por los daños a la propiedad, por lo que se han establecido limitaciones mayores. La Convención de Bruselas de 1957 estableció un límite de 3.100 francos oro por tonelada de la nave. La Convención de Londres de 1976 siguiendo la clasificación de naves menores hasta 500 toneladas, estableció para esta una limitación de 333.000 Unidades de Cuenta y para las naves mayores, señaló una escala proporcional que va desde 500 Unidades de Cuenta hasta 167 Unidades de Cuenta, para las naves de más de 70.000 toneladas.

Según el ejemplo propuesto para el caso de daños a la propiedad, si en esa misma nave se hubieran producido lesiones o muerte de personas el límite de responsabilidad alcanzaría a la suma de US\$1.250.411,7 dólares al día 7 de julio de 1989. Se aprecia de inmediato la diferencia en cuanto al monto probable de las indemnizaciones que podrá verse expuesto a pagar el fletante, en comparación con el monto de la limitación en el caso de daños a la propiedad.

V ACTUAL REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EN EL LIBRO III
DEL CODIGO DE COMERCIO CHILENO

La institución contenida en el Código de Comercio con anterioridad a la dictación de la Ley Nº18.680, establecía el abandono como único sistema para limitar la responsabilidad del naviero o armador.

Este sistema ha sido criticado por la doctrina, teniendo como fundamento el avance hacia sistemas jurídicos que aumentan la responsabilidad de los actores en todos los campos. Pero, aún así se mantenía esta institución arcaica que no corresponde a los grandes avances en las tecnologías de construcción de naves, de sistemas de navegación y comunicaciones; este es el motivo por el que la actual legislación ha eliminado el abandono, incorporando en su reemplazo el concepto de la responsabilidad económica para el armador o naviero adoptada por los países anglosajones, refiriendo el monto de la responsabilidad a la cantidad de toneladas de la nave implicada. Este sistema ha sido recogido por las tres Convenciones Internacionales más importantes que se han realizado en este siglo.

1) Titulares de la acción de limitación

Los sujetos de la navegación y comercio marítimo que tienen derecho a limitar su responsabilidad son los si guientes:

- a) El armador o naviero.
- b) El propietario de la nave, su operador, el transportador o porteador, el fletante, cuando éstos sean personas naturales o jurídicas distintas del armador.
- c) Los dependientes del armador.
- d) El capitán de la nave y miembros de la dotación, en las acciones ejercidas contra ellos.
- e) El asegurador de la responsabilidad por reclamaciones sujetas a limitación.

En el caso de coincidir dos o más personas como suje tos pasivos de acciones indemnizatorias en virtud de las cuales tengan derecho a limitar su responsabilidad, el fondo de limitación no deberá exceder los límites establecidos por la ley en el artículo 895.

El artículo 891 plantea un impedimento para impetrar el derecho de limitar la responsabilidad cuando se pruebe que el perjuicio fue ocasionado por los dependientes del armador, por una acción u omisión, realiza da 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.

2) Monto de la Unidad de Cuenta

El cálculo del monto de la unidad de cuenta se determina por el valor del Derecho Especial de Giro (D.E.G.) definida por el Fondo Monetario Internacional o la que lo reemplace.

Origen del Derecho Especial de Giro

En 1976 se celebró en Jamaica la reunión del Fondo Monetario Internacional destinado a resolver el problema de las paridades cambiarias y del patrón. En esa reunión se produjo el abandono de este patrón con el importante efecto de que los países adherentes al F.M.I. no quedaron obligados a realizar sus pagos en oro. Los llamados "Acuerdos de Jamaica de 1976", no produjeron un corte definitivo con el oro como patrón de unidad cambiaria, pero es la primera ocasión en que los países, a causa de la inflación, intentaron una solución al factor principal que opera en las fluctuaciones que la moneda de un país sufre en relación a un valor determinado. Este fenómeno que se observa entre el signo monetario de una nación y el oro, también se da entre las monedas en el ámbito internacional, creando un

factor de inseguridad en todos los niveles, y especialmente en el campo de los contratos internacionales.

El segundo motivo que propició el abandono del oro como patrón se encuentra en la instauración de un doble mercado de cotización del metal. En efecto después de la Segunda Guerra Mundial, resultó imperioso recuperar parte de la pérdida estabilidad monetaria. Los acuerdos de Breton Woods (1944) dieron origen al Fondo Monetario Internacional (F.M.I.) y al Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (BID), como organismos de ayuda para los problemas de postguerra. Como consecuencia, el dólar norteamericano se extendió por el mundo y no tardó en convertirse en moneda de pago internacional, con un valor de conversión al oro de US\$35 la "Onza Troy" que cuenta con 31,10348074 gramos de oro fino.

El efecto, al adoptarse el dólar como medio de pago internacional, se hizo sentir cuando United States of America inició ingentes gastos militares en el exterior, cumpliendo con gastos de cooperación y afrontando serios problemas internos como la crisis del petróleo. Esta situación trajo aparejado que el verdadero valor del oro a US\$35 la "Onza Troy", se desfazara, hasta que en 1968 se abren dos mercados: "El oficial", representado por el precio de compra por parte de U.S.A. de la Onza Troy, y el "libre" que refleja el verdadero valor del metal en distintos centros (París-Londres-Zu-

rich). Los acuerdos de Jamaica de 1976, son la prueba más convincente de lo grave de este estado de cosas, que llevó a la "desmonetización del oro" y su reemplazo por un sistema de cambios fluctuante perfeccionado por un mecanismo de consulta.

Los Derechos Especiales de Giro nacieron en la Conferencia de Río de Janeiro del F.M.I. en 1967, con el objeto de aumentar los medios de pago internacionales, y evitar en muchos casos el incumplimiento o cesación de pagos por parte de algunos países. Se parte de la "Cuenta Especial de Giro" y se entiende por "Giro" toda compra realizada por un Estado Parte del F.M.I. El Derecho especial de Giro (D.E.G.) es una modalidad peculiar del Derecho al Giro que cada Estado Parte, posee con respecto al Fondo cuando se carencia de divisas u oro le impide efectuar los pagos internacionales a los que se encuentra obligado.

A través del F.M.I. el país solicitante emite una cierta cantidad de D.E.G.; luego el F.M.I. designa un estado miembro para que "adquiera" estos D.E.G. a cambio de divisas convertible; el país solicitante debe devolver la moneda así obtenida, generalmente en tres o cinco años, por medio de una operación de recompra, con la ventaja de poder hacerlo con Derechos especiales de Giro, oro, o monedas convertibles de otros países.

Es importante tener presente, que por medio de esta

operación un país miembro compra al F.M.I. las monedas de otros países miembros y paga esa compra con su propia moneda.

EL D.E.G. sirve como unidad de referencia del valor de los distintos signos monetarios y cumple las funciones que el oro tiene en su poder liberatorio de Obligaciones Internacionales. Por otra parte, las ventajas que tiene sobre el oro como medida de valor son: su método de valoración único, la posibilidad de contar con cuanto se necesite para no depender de países productores y ser mucha más flexible a las fluctuaciones con lo que se impide la repercusión de éstas sobre el oro por tener un valor más específico que este metal.

En cuanto a su composición y forma de valoración el D.E.G. es valorizado por el F.M.I. de acuerdo a la sumatoria de cantidades específicas de 16 monedas de distintos países. Este conjunto de monedas es revisado periódicamente, y el Fondo cotiza en forma diaria el valor de las diferentes monedas integrantes de este conjunto, cuyos porcentajes determinan el valor del D.E.G. Así, si una de estas monedas cae, en cuanto a valor, otra del conjunto lo aumenta, con lo cual se equilibra su estabilidad.

3) Procedimientos. Fondos de limitación de responsabilidad.

El sistema de limitación de responsabilidad mediante el abandono de la nave a los acreedores, fue suprimido de nuestra legislación comercial. Este sistema se sustituyó por la entrega de una suma de dinero para que se distribuya entre éstos. La fórmula esta constituida por un "fondo de limitación de responsabilidad". Que se puede constituir en dinero o mediante garantía, y es un procedimiento judicial.

Este procedimiento se puede denominar concurso especial de acreedores para el repartimiento del Fondo de Limitación de Responsabilidad.

Los titulares del derecho a invocar la limitación de responsabilidad, y por tanto, a constituir el fondo respectivo son los siguientes:

a) Cualquiera de las personas mencionadas en el párrafo 1º del título cuarto: el armador o naviero sea propietario o no de la nave, el capitán en su calidad de representante legal del propietario de la nave o del armador en su caso, los agentes generales, los agentes de naves o consignatarios de naves y la tripulación. Los dependientes del armador o naviero en los casos y por las causas que dispongan las leyes.

b) El fletante, según el artículo 902 inciso 1º.

c) Cualquiera de las personas mencionadas en el párrafo 3 del título Quinto del Libro III, esto es, el porteador o transportador que 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.

d) El asegurador, en su caso.

Los conceptos antes indicados están contenidos en la primera parte del artículo 1.210 de la ley.

Tribunales competentes para conocer de la constitución y distribución del fondo.

Las normas sobre competencia relativa están contenidas en el artículo 1.211.

a) Si se trata de una nave matriculada en Chile, es competente el Juzgado Civil que corresponda al puerto de matrícula de la nave;

b) Si se trata de una nave extranjera, es competente el Juzgado Civil Chileno del puerto donde hubiere ocurrido el accidente, o del primer puerto chileno de recalada después del accidente o, a falta de éstos, el Juzgado con competencia en el lugar donde primero se hubiere retenido la nave o donde primero se hubiere otorgado una garantía por la nave; y

c) cuando aún no se hubiere incoado en alguno de los Tribunales señalados anteriormente, y se alegare en otro juicio la limitación de responsabilidad como excepción, el mismo tribunal ante el cual se alegare tendrá competencia para conocer del proceso sobre limitación, si fuere ordinario. En este caso el plazo para oponer esta excepción es el mismo que existe para oponer excepciones en el juicio ejecutivo o dentro del plazo de citación establecido para oponerse al cumplimiento incidental de una sentencia.

d) Si se trata de un tribunal arbitral, se remitirán copias de los antecedentes pertinentes al tribunal que fuere competente en conformidad de los números anteriores para que ante este tribunal se inicie el procedimiento destinado a la constitución y distribución del fondo de limitación de responsabilidad.

La tramitación y el manejo de los fondos de limitación se dejó en manos de la judicatura ordinaria. Por dos razones; la primera es que se ha establecido un procedimiento único para todos los casos en que debe constituirse un fondo de dinero a repartirse entre los perjudicados como por ejemplo el de la Ley de navegación que entregó esta facultad, en los casos de perjuicios por contaminación, a un magistrado de la judicatura ordinaria. La otra razón fue ser consecuente con el criterio de aquellos legisladores, que estimaron mejor

protegidos los intereses de los reclamantes, si quedaban sometidos a la tutela de un Juez ordinario.

La petición debe iniciarse ante el tribunal mediante un escrito que debe indicar:

a) El acontecimiento del cual provienen los daños o perjuicios que quedarán afectos a la limitación;

b) El monto máximo del fondo o fondos que deben constituirse, de acuerdo con las normas pertinentes del párrafo uno del Título IV, que se refieren al armador o naviero; y del párrafo tres del Título V, referidas al porteador marítimo, y al fletante.

c) La forma como se constituirá el fondo, sea en dinero, o mediante garantía. En este último caso, el tribunal deberá calificar la suficiencia de la garantía.

A esta solicitud deberá acompañarse una nómina de los acreedores conocidos del peticionario, con indicación de sus domicilios; y, la indicación de la naturaleza de los créditos y sus montos definitivos o provisionales.

Deben acompañarse también los documentos que justifiquen el cálculo del monto máximo del fondo que hubiere señalado el proponente.

Resolución del Tribunal

El tribunal deberá dictar una resolución, luego de examinar si los cálculos del proponente sobre el monto

del fondo, se ajustan a las disposiciones pertinentes.

Esta resolución debe contener:

a) La declaración en cuanto a que se da por iniciado el procedimiento;

b) El pronunciamiento sobre las modalidades ofrecidas para la constitución del fondo, ordenando su cumplimiento si las aprueba;

c) La orden al peticionario de poner a disposición del tribunal la suma que señalará para los efectos de cubrir las costas del procedimiento;

d) La designación de un Síndico titular y uno suplente para que conduzca y ejecute todas las actuaciones y operaciones que se le encomienden en este párrafo. Estos nombramientos deberán recaer en personas que integren la nómina del Síndico a que se refiere la Ley de Quiebras, y sin que se requiera su designación o ulterior ratificación por la Junta de Acreedores.

Constitución del Fondo de Responsabilidad

El fondo puede constituirse sea con dinero o mediante una garantía:

- Si se entrega dinero, el tribunal lo depositará en un Banco, con conocimiento del Síndico y de los interesados. Los reajustes e intereses que se obtengan incrementarán el fondo en beneficio de los acreedores.

- Si el fondo se ha constituido mediante una garantía,

su importe devengará los intereses corrientes en el lugar de asiento del tribunal de la garantía.

Efectos de la constitución del Fondo de Limitación de Responsabilidad

Una vez constituido el fondo en dinero o aceptada la garantía sobre su constitución, el tribunal lo declarará así así y desde la fecha de esta resolución se producirán importantes efectos.

Estos son los siguientes:

a) Se suspende toda ejecución individual o medida precautoria contra el requirente, respecto de los créditos a los cuales puede oponerse la limitación de responsabilidad;

b) No se puede 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;

c) Desde la fecha de la dictación de la resolución indicada en el artículo 1.217 se suspende el curso de los intereses que ganen los créditos contra el requirente.

d) El Síndico debe informar, por carta certificada, de la constitución del fondo a todos los acreedores cuyos nombres y domicilios fueron señalados por el requirente en la nómina aludida en el artículo 1.214. La

carta debe informar a los acreedores respecto a la resolución dictada el nombre y dirección del requirente, el nombre de la nave, y su matrícula; una relación sus cinta del acontecimiento en que se produjeron los daños; el monto del crédito del destinatario según el requiren te, y la indicación de que dispone el plazo de 30 días para verificar su crédito.

Publicación del extracto que se indica y de la nómina de acreedores.

Una vez despachadas las cartas con la información in dicada en el artículo 1.220, el Síndico debe efectuar una publicación por una sola vez en el Diario Oficial y en un diario de circulación en el lugar en que funcio na el tribunal ante el cual se ha abierto el procedimiento.

Esta publicación debe contener:

- Un extracto de la información indicada en el artículo 1.220 inciso 2º; y
- La nómina de acreedores indicada por el proponente, conforme al artículo 1.214. En el mismo aviso debe indicarse que los acreedores disponen de 30 días consecu tivos a contar de la última de estas publicaciones para verificar sus créditos y acompañar los documentos que los justifiquen.

La verificación de créditos

Se puede apreciar que en este caso se han seguido las reglas de la Ley de Quiebras, porque se elaboró un

sistema concursal propiamente tal. En este sentido se debe estimar la verificación de créditos, las que deben constar en un escrito y se debe acompañar a éstas los documentos que las justifiquen. Además, en este caso, deben verificarse las preferencias y los antecedentes en que se funden, ya que el artículo 1.226 se remite a las normas pertinentes de la Ley de Quiebras en lo no regulado por el Libro III del Código de Comercio.

Las impugnaciones en este procedimiento

Cualquier acreedor, dentro del plazo de 30 días contados desde la última publicación de avisos, como plazo fatal, podrá oponerse a la limitación, fundándose en que no se reúnen los requisitos legales para ejercitar este beneficio. Dentro del mismo lapso, los acreedores podrán objetar el monto del fondo.

Las oposiciones u objeciones se tramitarán conforme al procedimiento sumario, con excepción de los artículos 681 y 684 del Código de Procedimiento Civil. No podrá operar la sustitución por el procedimiento ordinario, ni se podrá acceder provisionalmente a lo pedido en la demanda.

La nómina de acreedores con derecho a participar en la distribución del fondo.

El Síndico formará la nómina de los acreedores con derecho a participar en la distribución del fondo, y

propondrá al Juez el pago de los créditos. La distribución se hará respetando las normas sobre preferencias o privilegios que se establecen en la misma ley.

El saldo del fondo se distribuirá a prorrata del monto de los créditos afectos a la limitación y que no gocen de preferencia o de privilegio.

En el caso de que haya créditos cuya impugnación o declaración no hubiere sido resuelta, el Síndico hará las reservas proporcionales que considere prudentes, repartiendo entre tanto el resto del fondo, según las reglas anteriores. Las impugnaciones no paralizan el procedimiento de repartos.

El Síndico obrará como parte y procurará que se dé curso progresivo a los autos, empleando todos los medios que se contempla en las leyes con tal objeto (Artículo 1.223).

En lo dispuesto en el Libro III del Código de Comercio, la verificación e impugnación de los créditos y los repartos se regirán por las normas pertinentes de la Ley de Quiebras. Por lo tanto se aplicarán a los Síndicos las causales de cesación en el cargo que establece la Ley de Quiebras.

Rendición de cuentas del Síndico

El artículo 1.227 dispone que tan pronto quede agota

do el procedimiento de reparto, el Síndico rendirá una cuenta final al tribunal que lo hubiere nombrado y éste declarará terminado el procedimiento de limitación.

Si queda un remanente, éste será restituído a quien hubiere constituído el fondo.

Disposiciones generales aplicables a la constitución y tramitación del fondo

Según el artículo 1.228 del Código de Comercio, toda cuestión que no tuviere un procedimiento especial, se tramitará en cuaderno separado, como incidente entre quien lo formula y el que pretende limitar su responsabilidad.

Los demás acreedores interesados en el fondo, podrán actuar como terceros.

Las apelaciones a que haya lugar dentro del procedimiento de constitución del fondo de limitación y reparto, se concederán en el solo efecto devolutivo.

Contra la sentencia de segunda instancia, no procederá recurso alguno.

CONCLUSIONES FINALES

Con el ánimo de establecer las enseñanzas que este breve trabajo ha dejado para su autor, expongo a modo de corolario algunas ideas que surgen del estudio de estas materias y que pueden servir para ilustrar a las personas que no han tenido la oportunidad de abordar esta disciplina.

Dentro de las actividades humanas que mas han aportado al progreso y desarrollo de las naciones, estan las comunicaciones y el transporte. La capacidad de las naciones para desarrollarse se encuentra intimamente comprometida, con su interés para relacionarse a todo nivel con los demás miembros de la comunidad internacional, en especial en el campo del intercambio comercial; y el principal medio para concretar este intercambio ha sido desde hace siglos y con toda seguridad lo seguirá siendo el Transporte Marítimo.

De ahí proviene la importancia que se le da a la determinación de las normas jurídicas destinadas a regular esta actividad como un seguro punto de apoyo a la palanca que constituye, para elevar las economías o mejor dicho la calidad de vida de los países -porque ese debe ser el fin de la ciencia económica- que tienen una verdadera preocupación por la salud integral y felicidad de todos sus habitantes.

Habiéndose sentido el clamor de los sujetos de derecho marítimo de este país, que se encontraban regidos por normas del siglo pasado y que debían recurrir a cláusulas de origen extranjero para regular incluso las actividades marítimas comerciales netamente nacionales, la autoridad legislativa inició el tortuoso camino de renovar nuestra legislación positiva contenida en el Libro III del Código de Comercio.

El resultado se concretó en la Ley Nº18.680 publi

cada el 11 de Enero de 1988, aplaudida y criticada, como todos los cambios; refiriéndose los criticos en su mayoría a la falta de conocimiento público de los debates entre los encargados de su redacción y no al fondo de las modificaciones.

En cuanto al contenido de las normas nos pone una vez mas a la vanguardia regional en cuanto a las novedades que contienen, siendo el riesgo mas importante, la dependencia de algunas de ellas a la entrada en vigencia de un Tratado Internacional (Hamburgo 1978) para que no ocurra que por la falta de este requisito queden, en cuanto a su aplicación práctica, convertidas en letra muerta.

La incorporación de normas del Tratado de Hamburgo de 1978 en cuanto al contrato de transporte marítimo, también fue objeto de críticas por parte de la doctrina, pero debemos tener en cuenta que nuestro país a pesar de su situación dentro del esquema de las naciones no es un país netamente "cargador" sino que también cuenta por vocación histó-

rica y ubicación geopolítica con un potencial importante para convertirse en país "naviero". En mi opinión personal este equilibrio se ha logrado.

Finalmente hago votos para que sigamos con el paso lógico que corresponde dictando normar de carácter orgánico y procesal para poder contar con jueces peritos, que nos provean de una jurisprudencia contundente y firme, para hacer retornar la obtención de soluciones de los conflictos a tribunales especiales creados para estos efectos, ya que la primordial importancia de estas materias, así lo aconseja .

Bibliografía Básica

- 1.- Alegría, Mario "Algunos problemas del Contrato de Transporte Marítimo". Edeval Valparaíso, 1980.
- 2.- Bolaffio, Rocco y Vivante "Derecho Comercial"; Tomo XVI y XVII, Del Comercio Marítimo, Ediar Edit., Bs. Aires, 1959.
- 3.- IMCO, Circular Letter Nº286, 31 March 1976 "Convening of International Conference on limitation of Liability for Maritime Claims, 1-19 Novembre 1976".
- 4.- Malvagni, Atilio "Contratos de Transporte por Agua" Ed. De Palma, Bs. Aires Arg. 1956.
- 5.- Mezzera Alvarez, Rodolfo "Curso de Derecho Marítimo" Organización Medina, Montevideo, Uruguay, 1954.
- 6.- Montiel, Luis Beltrán "Curso de Derecho de Navegación". Ed. Astrea, Bs. Aires, Arg. 1970.
- 7.- Palma, Gabriel "Derecho Marítimo" Imprenta Universitaria, 1973.
- 8.- Ripert, George "Derecho Comercial", Ed. TEA, Bs. Aires, Arg. 1952.
- 9.- Rodiere, Rene "Droit des Transports.." Paris, Librairie du Recueil Sirey 1953-1962.

- 10.- Satanowski Marcos "Tratado de Derecho Comercial"
Ed. TEA, Bs. Aires Arg. 1957.
- 11.- Varela, Raúl "Curso de Derecho Comercial" Derecho
Marítimo, Ed. Universitaria, 1961.
- 12.- Zunino, Jorge Osvaldo "Responsabilidad por Daños
a Personas y Cosas en el Contrato de
Transporte" Ed. Melu Bs. Aires Arg.
1979.



I N D I C E

I	<u>Introducción</u>	1
	La Responsabilidad	1
II	<u>Los Contratos de explotación comercial de naves</u>	6
	1) Contrato de fletamento. Partes y efectos	8
	- Efectos del contrato de Fletamento	8
	- Fletamento por tiempo	11
	- Las partes en el contrato	13
	- Obligaciones del Fletamento	13
	- Obligaciones del fletador	14
	- Responsabilidad del fletante	15
	- Responsabilidad del fletador	16
	- Terminación del contrato de fletamento por tiempo	16
	- El fletamento por viaje	18
	- Las partes en el contrato	20
	- Obligaciones del fletante	20
	- Obligaciones del fletador	21
	- Responsabilidad del fletante	23
	- Responsabilidad del fletador	23
	- Terminación del contrato	24
	- Por voluntad del fletante	24
	- Por voluntad fletador	24
	- En el caso de sobreestadías	25
	- Diferencias entre el contrato de fletamento por viaje y por tiempo	25

- Fletamento a casco desnudo	26
- Obligaciones del fletante	28
- Obligaciones del fletador	28
- Terminación del contrato	29
2) El contrato de transporte marítimo. Partes y efectos	30
- Porteador o transportador	30
- Porteador efectivo o transportador efectivo	31
- Cargador	31
- Consignatario	31
III <u>Régimen de responsabilidad en el contrato de fletamento</u>	
<u>y sus diversas clasificaciones</u>	35
1) Características	35
A) Caso de fletamento a casco desnudo	35
B) Caso del fletamento por tiempo o por viaje	38
2) Fuente de la responsabilidad en el contrato de fletamento	40
- Avería	41
A) Avería simple o particular	42
B) Avería gruesa o común	42
- Perdida	44
- Retardo	46
3) Causas eximentes de responsabilidad	47
- Caso fortuito o fuerza mayor	47
- Vicio propio	51
- Cláusulas limitativas de responsabilidad	53
- Hecho de la contraparte	54
4) Causas que extinguen la responsabilidad	56
- Caducidad	57
- Prescripción	58
- Flete	59

IV	<u>Limitaciones de la responsabilidad en el Derecho Civil y Mercantil</u>	61
	1)- Limitación de responsabilidad	61
	a) En el Derecho Civil	61
	- Beneficio de inventario	61
	Beneficio de emolumentos	
	- Beneficio de separación de patrimonios	62
	b) En el Derecho Mercantil	63
	- Sociedad encomandita	63
	- Sociedad responsabilidad limitada	63
	- Sociedad anònima	64
	2)- Origen Histórico	64
	- En el Derecho Chileno	66
	- En el Derecho Marítimo	69
	- La fortuna del mar	71
	- El abandono	71
	- Monto de la responsabilidad	72
	3) Nuevas fórmulas de limitación de responsabilidad en Convención de Bruselas en 1957 y de Londres en 1976	74
	- Variación de los montos de la limitación de responsabilidad	77
	- Daños a la propiedad	77
	- Lesiones y muerte de persona	79
V	<u>Actual régimen de responsabilidad en el Libro III del Código de Comercio Chileno</u>	80

1) Titulares de la acción de limitación	81
2) Monto de la Unidad de Cuenta	82
- Origen del Derecho Especial de Giro	82
3) Procedimientos. Fondos de limitación de responsabilidad	86
- Tribunales competentes para conocer de la constitución y distribución de fondo	87
- Resolución del Tribunal	89
- Constitución del fondo de responsabilidad	90
- Efectos de la constitución de fondo de limitación de responsabilidad	91
- Publicación del extracto que se indica y de la nómina de acreedores	92
- La verificación de créditos	92
- Las impugnaciones en este proceso	93
- La nómina de acreedores con derecho a participar en la distribución de fondo	93
- Rendición de cuentas del Síndico	94
- Disposiciones generales aplicables a la constitución y tramitación del fondo	95
Conclusiones finales	96
Bibliografía	100
Indice	102