

# Los principios concursales del procedimiento de constitución, distribución y reparto del fondo de limitación de responsabilidad de la empresa naviera

## *Insolvency principles of the procedure for setting up the shipping company's liability limitation fund and in its distribution and apportionment*

RENATO PEZOA HUERTA<sup>1</sup> 

### RESUMEN

Los principios constituyen, *potissima pars principium est*, el alma de las instituciones jurídicas, y facilitan la aplicación, interpretación e integración de las normas jurídicas, con un sentido de unidad y sistema a su respecto. En este orden, el presente artículo pretende estudiar, determinar y describir los principios concursales que informan al procedimiento de constitución, distribución y reparto del fondo de limitación de la empresa naviera, previa examinación del instituto en comento; principios estos que serán contrastados sucintamente, en definitiva y en lo pertinente, con aquellos que dan fisonomía a los procedimientos concursales generales dentro del ordenamiento jurídico nacional.

**Palabras clave:** Limitación de responsabilidad de la empresa naviera, universalidad subjetiva, conservación de la empresa.

<sup>1</sup> Investigador de la Facultad de Derecho, Universidad Bolivariana de Chile. MBA especializado en Derecho Internacional por la Universidad Antonio de Nebrija y CEREM IBS, Madrid, España. Diplomado en Derecho del Mar y Derecho Marítimo, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Corresponsal en Chile (Overseas Associate) del The London Shipping Law Centre, Londres, Reino Unido. Miembro (Membership number 6100416) The Chartered Institute of Arbitrators (CIArb) Londres, Reino Unido. Miembro Asociado (n° PE367) en Hellenic Marine Environment Protection Association (HELMPEPA) Atenas, Grecia. Contacto: renato@pezoapizarro.cl. Huasco Puerto, Región de Atacama, Chile.

## ABSTRACT

The principles constitute, *potissima pars principium est*, the soul of legal institutions, and facilitate the application, interpretation and integration of legal rules, with a sense of unity and system in their respect. In this order, the present article aims to study, determine and describe the bankruptcy principles that inform the procedure for the constitution, distribution and distribution of the limitation fund of the shipping company, after examining the institute in question; principles that will be contrasted, ultimately and as appropriate, with those that give physiognomy to the general bankruptcy procedures within the national legal system.

**Keywords:** Limitation of Liability of the Shipping Company, Subjective Universality, Preservation of the Company.

## 1. Introducción

En general, el armador, transportador o naviero, responde de manera ilimitada ante los interesados en la aventura marítima, por los daños o perjuicios que estos últimos puedan sufrir, durante la expedición.

No obstante lo anterior, y en determinados casos excepcionales que la ley señala —que serán enunciados *infra*— y que se encuentran contenidos en el artículo 889 del Código de Comercio, y en los artículos 144 y 145 del Decreto Ley n° 2222 (en adelante simplemente Ley de Navegación) la empresa naviera puede limitar su responsabilidad frente a sus acreedores, consignando en el tribunal un fondo de dinero, a disposición de estos, a fin que puedan pagarse, en concurso, sus respectivos créditos. Este es, por tanto, un beneficio que concede la ley a este sujeto del Derecho Marítimo, cuando se ve enfrentado al cumplimiento de obligaciones que emergen con ocasión de un accidente marítimo, y que pudieran comprometerle económicamente, sustituyendo su patrimonio naval o fortuna de mar que en principio debe responder ante dichas acreencias, por una suma de dinero o garantía dineraria que solucionará finalmente las obligaciones que le empecen.

Lo anterior encuentra una justificación pragmática: piénsese, por ejemplo, en el simple hecho por el cual, muchas veces la carga que transporta el armador puede ser sustancialmente más valiosa que su propia nave, y ante el advenimiento de un siniestro marítimo, si este debiese responder ilimitadamente, le podría resultar muy difícil recuperarse económicamente por el impacto patrimonial que implica la consecuente indemnización de los daños y perjuicios que le son demandados. Lo mismo puede estimarse para el caso de un derrame de petróleo (*oil spill*), producto de la operación normal de buques<sup>2</sup>.

De este modo, el presente artículo se enfoca *in concreto* y, a su vez, *ad intra*, en analizar, estudiar, describir y determinar los principios de naturaleza concursal que dan fisonomía al procedimiento de limitación de responsabilidad del armador, y la constitución, distribución y reparto del fondo de limitación, sin antes dar una breve examinación somera del instituto jurídico en comento, comprendiendo su concepto, caracteres, aspectos adjetivo procesales, y los casos en que legalmente puede ser invocado.

### 1.1. Concepto de la limitación de responsabilidad del naviero

Autores como Cornejo han definido la limitación de responsabilidad del naviero como un beneficio más que como un derecho, y que faculta al armador o dueño de la nave para limitar su responsabilidad en determinados casos, por una cantidad de dinero que la misma ley se encarga de establecer<sup>3</sup>. En esta misma

<sup>2</sup> Sobre la limitación de responsabilidad del armador por la contaminación marina producida por derrame de petróleo durante la operación normal de buques, véase *en extenso* Pezoa y Negrón (2022) 100.

<sup>3</sup> Cornejo (2003) 143.

línea, Abuauad<sup>4</sup> y Fox también lo estiman como un beneficio, en cuya virtud la empresa naviera puede “exonerarse de responder por determinadas obligaciones relacionadas con la explotación de la nave, en aquella parte que exceda del *quantum* máximo fijado por la ley”<sup>5</sup>.

Barroilhet dice que la limitación de responsabilidad constituye un tope o monto máximo hasta el cual puede ascender la responsabilidad del naviero u otro sujeto, con ocasión de su actividad marítima,<sup>6</sup> y Tomasello lo ha descrito también como el beneficio que la ley confiere al respectivo sujeto deudor en el entorno de la navegación y el comercio marítimos, en virtud del cual puede exonerarse de responder por determinadas obligaciones relacionadas con la explotación de la nave en aquella parte que exceda del *quantum* fijado por la ley<sup>7</sup>.

En definitiva, hay consenso en que se trata de un derecho o beneficio del que puede valerse el armador, y que opera en casos excepcionales establecidos por la ley, a fin de limitar los montos por los cuales el naviero debe responder ante los demás intereses de la expedición marítima<sup>8</sup>.

## 1.2. Características

La limitación de responsabilidad, en primer término, corresponde a una evaluación de perjuicios que no es regulada por las partes ni por el juez, sino que procede directamente de la ley. Esto no debe confundirse, en caso alguno, con el hecho por el cual y según el artículo 888 del Código de Comercio, el armador puede limitar contractualmente su responsabilidad, salvo cuando la ley expresamente se lo prohíba.

Enseguida, esta evaluación de perjuicios es anticipada y tarifada, toda vez que es la ley la fuente que determina y establece expresamente los montos hasta por los cuales el naviero ha de responder, tal y como enseñan los artículos 895, 992 y 993 del mismo Código Mercantil, y los artículos 144 y 145 de la Ley de Navegación, todo en base al tonelaje de arqueo bruto de la nave.

A su turno, y en mérito del artículo 892 del Código de Comercio, en caso que el naviero invoque la limitación de responsabilidad, dicha manifestación de su voluntad no importa un acto de reconocimiento de la misma.

En su cariz adjetivo, la limitación de responsabilidad puede invocarse como acción o excepción, según se desprende del frástico de los artículos 1210 y 1211 del Código de Comercio, emergiendo desde aquí el objeto de estudio del presente trabajo, por el cual su alegación resultará en la constitución de un fondo único monetario y limitado, cuya finalidad pretende satisfacer todos los créditos privilegiados marítimos que pudieran exigirse por todos los acreedores que primitiva e individualmente ejecutarían al armador. Este asunto será examinado *infra*, desde la fisonomía concursal que reviste a este beneficio.

Finalmente, la doctrina ha estimado y reconocido a este procedimiento como especial y de naturaleza *concurzal*, por los motivos que serán expuestos más adelante<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Abuauad (2018) 18.

<sup>5</sup> Fox (2011) 37.

<sup>6</sup> Barroilhet (2016) 331.

<sup>7</sup> Tomasello (2014) 267.

<sup>8</sup> Wiedenbach (2015) 115.

<sup>9</sup> En este sentido quienes afirman el carácter concursal especial del procedimiento de limitación de responsabilidad, Cornejo (2003) 106; Abuauad (2018) 90.

### 1.3. Casos en que el armador puede invocar la limitación de responsabilidad

Para determinar los casos en que el armador, transportador o naviero puede invocar la respectiva limitación de responsabilidad, resulta menester distinguir, por una parte, entre los casos establecidos en el Código de Comercio, relacionados directamente con la gestión náutica y comercial de la nave; y por la otra, con el caso contemplado en la Ley de Navegación, asociado a la contaminación marina por derrame de hidrocarburos.

El artículo 889 del Código de Comercio, enseña que

“El armador podrá también limitar su responsabilidad en los siguientes casos:

1º Por muerte o lesiones de toda persona que se encuentre a bordo de la nave para ser transportada y por las pérdidas, mermas o daños a los bienes de éstos que también se encuentren a bordo;

2º Por muerte o lesiones causados por toda persona por cuyos hechos es responsable el armador, sea que ella se encuentre o no a bordo de la nave.

Si la persona causante no se encontrare a bordo, sus hechos deberán necesariamente estar relacionados con la operación o explotación de la nave, o bien, con el carguío, transporte o descarga de los bienes transportados;

3º Por pérdidas, mermas o daños en otros bienes, incluyendo el cargamento, causados por igual calidad de personas, motivos, lugares y circunstancias que los indicados en el número precedente, y

4º Por toda obligación o responsabilidad resultante de los daños causados por una nave, a las obras de los puertos, diques, dársenas y vías navegables”.

Por su parte, toca examinar, brevemente, el contenido de los artículos 144 y 145 de la Ley de Navegación.

En este sentido, el artículo 144 de la Ley de Navegación hace aplicable el mismo régimen de responsabilidad civil establecido en el Convenio Internacional sobre Responsabilidad Civil por daños causados por la Contaminación de las Aguas del Mar por Hidrocarburos, del 29 de noviembre de 1969 (*CLC 69/92*), rigiendo sus reglas para la indemnización de los perjuicios que ocasione el derrame de cualquier clase de materias o desechos en aguas de jurisdicción nacional, más las normas complementarias que son establecidas en el mismo artículo 144, respondiendo *in solidum* el armador, dueño u operador del buque. De este modo, el naviero puede limitar su responsabilidad invocando el contenido del artículo 145, que fija en concreto, la cantidad máxima a que estará obligado, y que se calculará en una relación de dos mil francos por tonelada de la nave o artefacto naval que cause los perjuicios, y que en caso alguno podrá superar los diez millones de francos.

## 2. De lo sustantivo a lo adjetivo: algunos aspectos procesales del procedimiento de constitución del fondo de limitación de responsabilidad de la empresa naviera

Habiéndose razonado que la limitación de responsabilidad es un beneficio del armador, este debe consecuentemente alegarla por vía judicial a efecto de obtener su eficacia en virtud de un proceso,

pudiendo invocarla como acción o excepción (artículo 1211 del Código de Comercio). En este sentido, solo se pasará revista al procedimiento establecido en dicho Código mercantil.

No obstante lo supradicho, y para solicitar la apertura de un procedimiento de limitación, el armador deberá cumplir con los requisitos que determina el artículo 1213 del Código de Comercio, a saber:

- a) Indicar el acontecimiento por el cual provienen los daños o perjuicios que quedarán afectos a limitación, y que deben coincidir con las hipótesis factuales enumeradas en el artículo 889 del Código de Comercio;
- b) El monto máximo del fondo o fondos que deben constituirse, de acuerdo con las normas pertinentes del Párrafo 1º del Título IV y del Párrafo 3º del Título V del Libro III del Código de Comercio, y
- c) La forma en que se constituirá el fondo, sea en dinero o mediante garantía. El tribunal calificará la suficiencia de ella.

Adicionalmente, el armador deberá acompañar una nómina de los acreedores conocidos y sus créditos, especificando la naturaleza y monto de cada uno (artículo 1214 del Código de Comercio). Este punto es relevante, como se verá *infra*, toda vez que la constitución del fondo de limitación producirá efectos respecto de todos los acreedores del armador<sup>10</sup>.

## 2.1. Del tribunal competente y el plazo para alegarla por vía de excepción

Sin perjuicio de lo anterior, resulta menester destacar que si bien, y conforme la regla general del artículo 1203 del Código de Comercio, el conocimiento de toda controversia que derive de hechos, actos o contratos a que dé lugar el comercio marítimo o la navegación, será sometido a arbitraje; no obstante, en este caso, el legislador ha entregado este procedimiento de limitación de responsabilidad a la judicatura civil ordinaria. Así queda determinado por lo dispuesto en el artículo 1211 del Código de Comercio, que señala:

“[s]erá tribunal competente para conocer de todas las materias mencionadas en el artículo anterior y de las que fueren accesorias o consecuenciales de las mismas:

1º Cuando la limitación de responsabilidad se refiera a una nave matriculada en Chile, el juzgado civil que corresponda al puerto de matrícula de la nave;

2º Si se trata de una nave extranjera, el juzgado civil chileno competente del puerto donde hubiere ocurrido el accidente, o del primer puerto chileno de recalada después del accidente o, a falta de estos, 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;

3º Cuando aún no se hubiere incoado el procedimiento 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 alegue tendrá competencia para conocer del proceso sobre limitación [...]”.

Pues bien, el plazo de que goza el armador deudor, para alegar la limitación de responsabilidad, por vía de excepción en un juicio incoado es, conforme el artículo 1211 *in fine* del Código de Comercio, al momento

<sup>10</sup> Baughen (2019) 426.

de contestar la demanda que le fuere emplazada. A su turno, el artículo 1212 expresa que salvo el caso del número 3º del artículo 1211 referenciado *supra*, la limitación de responsabilidad por constitución del fondo podrá ejercitarse hasta el momento en que venza el plazo para oponer excepciones en el juicio ejecutivo, o dentro del plazo de citación a que se refiere el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil en el procedimiento de ejecución de resoluciones judiciales.

## **2.2. El resultado: la Resolución de Apertura del Procedimiento y la Constitución del Fondo de Limitación**

Conforme al artículo 1215 del Código de Comercio, el tribunal luego de examinar si los montos del proponente se ajustan a derecho, dictará un auto declarando el inicio del procedimiento y, simultáneamente se pronunciará sobre las modalidades ofrecidas para la constitución del fondo, ordenando su cumplimiento si las aprueba<sup>11</sup>.

Adicionalmente, el juez señalará en la misma resolución de apertura, la suma que el armador deberá poner a disposición del tribunal para cubrir las costas del procedimiento, y designará un liquidador titular y uno suplente para que conduzca y ejecute todas las actuaciones y operaciones que se le encomienden. Ambos liquidadores serán nombrados y seleccionados en virtud de la nómina de liquidadores a que se refiere la ley n° 20.720, de reorganización y liquidación de activos de empresas y personas (en adelante, simplemente ley n° 20.720).

Finalmente, el artículo 1217 del Código de Comercio señala que una vez constituido el fondo de limitación, o aceptada una garantía sobre su constitución, el tribunal lo declarará así, y desde la fecha de la resolución de apertura, se suspenderán todas las ejecuciones individuales y medidas precautorias en contra del armador<sup>12</sup>. De este modo, principia el concurso especial de acreedores en contra del armador deudor, hasta la entera satisfacción de las acreencias insolutas.

## **3. Los principios concursales que informan al procedimiento de constitución, distribución y reparto del fondo de limitación de responsabilidad de la empresa naviera**

Una vez constituido el fondo, y conforme al artículo 1224 del Código de Comercio, el liquidador designado procederá a formar la nómina de acreedores que cuenten con derecho a participar en la distribución del fondo, proponiendo al juez el pago de los créditos. En todo caso, la distribución o reparto se efectuará respetando las normas sobre preferencias o privilegios que se establecen en el Libro III, esto es, los privilegios marítimos concurrentes. Para el caso que subsista un saldo de este fondo, éste se distribuirá a prorrata del monto de los créditos afectos a la limitación y que no gocen de preferencia o privilegio.

Tan pronto como el liquidador efectúe el reparto de los fondos a cada acreedor, el proceso quedará agotado, y dicho personero de la administración concursal deberá rendir una cuenta final al tribunal que lo hubiere nombrado, y éste último declarará terminado el procedimiento de limitación.

<sup>11</sup> La resolución de apertura del procedimiento de limitación y constitución del fondo que describe el artículo 1215 del Código de Comercio, guarda similitud *in natura* con los efectos concursales que produce la resolución de liquidación, contenidos para estos efectos, en los artículos 2º numeral 36, 129, 134, 135 y 136 de la ley n° 20.720.

<sup>12</sup> En identidad, esta norma equivale a los artículos 135 y 148 de la ley n° 20.720.

En general y *grosso modo*, esta es la substanciación del proceso de constitución y reparto del fondo de limitación de responsabilidad que beneficia al armador conforme las reglas del Código de Comercio. Toca, por tanto, examinar los principios concursales que informan y dan fisonomía a este instituto jurídico, contrastándolos con las normas sustantivas y adjetivas del Libro III del Código mercantil.

### 3.1. El principio de igualdad o *par conditio creditorum*

La constitución del fondo de limitación de responsabilidad del armador cumple un objeto de satisfacción general e igualitario para todos los acreedores titulares de un crédito que hubiere emergido con ocasión de la aventura marítima. De este modo, el principio de igualdad o *par conditio creditorum* busca colmar dichas prerrogativas crediticias, en paridad.

La *par conditio creditorum* constituye el axioma en que se sustentan los procedimientos concursales, tanto generales como especiales. Supone, entonces, un tratamiento equitativo a todos los acreedores que concurren al proceso de reparto del fondo de limitación, sin perjuicio de la aplicación de las reglas generales sobre prelación legal de los créditos, y las preferencias que asisten al titular de un privilegio marítimo.

La supremacía de esta máxima encuentra asidero, reconocimiento y protección, incluso a nivel constitucional, en virtud de la garantía de la igualdad en y ante la ley, consagrada en el artículo 19 numeral 2º de la actual Constitución Política de la República. Esto se traduciría, siguiendo a Montiel, en que por un lado, este principio importa que todos los acreedores del naviero deben ser vinculados al proceso de limitación de responsabilidad y reparto, sin importar la naturaleza de sus créditos, pues todos llegan al concurso, y las condiciones que se desplieguen o acuerden dentro de éste, deben ser iguales y generales para todos los acreedores<sup>13</sup>.

En el Derecho Marítimo, este predicado se plasma en diversas normas del Código de Comercio. Por ejemplo, el artículo 1214, impone al armador la obligación de acompañar una nómina de *todos los acreedores* conocidos, individualizándolos, e indicando la naturaleza de los créditos y sus montos definitivos o provisorios<sup>14</sup>. Por lo tanto, esta disposición no distingue entre los potenciales acreedores concurrentes, puesto que sólo impone al naviero deudor la obligación de señalar la naturaleza del crédito que se podrá verificar, esto es, un crédito general, quirografario, o un privilegio marítimo.

A su turno, el artículo 1220 del Código de Comercio, una vez que se ha dictado la resolución de constitución del fondo de limitación, impone al liquidador la obligación de informar este hecho, por carta certificada, *a todos los acreedores* que fueron señalados por el requirente, de conformidad al citado artículo 1214, para que participen del concurso<sup>15</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, y tal como ocurre en los procedimientos concursales generales, la constitución del fondo de limitación y su reparto acoge ciertas excepciones al principio de igualdad o *par conditio*

<sup>13</sup> Montiel (2019) 110.

<sup>14</sup> El artículo 1214 del Código de Comercio encuentra similitud con lo dispuesto en el artículo 115 numeral 4º de la ley n° 20.720, que dispone “[á]mbito de aplicación y requisitos. La Empresa Deudora podrá solicitar ante el juzgado de letras competente su Liquidación Voluntaria, acompañando los siguientes antecedentes, con copia: [...] 4º Estado de deudas, con nombre, domicilio y datos de contacto de los acreedores, así como la naturaleza de sus créditos”. Esta disposición puede estimarse como una primera manifestación de la *par conditio creditorum*.

<sup>15</sup> En este mismo sentido, el numeral 7º del artículo 129 de la Ley n° 20.720, establece “la orden de informar a todos los acreedores residentes en el territorio de la República que tienen el plazo de treinta días contado desde la fecha de la publicación de la Resolución de Liquidación, para que se presenten con los documentos justificativos de sus créditos bajo apercibimiento de ser afectados por los resultados del juicio sin nueva citación”.

*creditorum*, siendo en este sentido, los privilegios marítimos y la hipoteca naval. Así lo dispone categóricamente el artículo 839 del Código de Comercio, que expresa:

“[l]os privilegios establecidos en este Título serán preferidos y excluirán a cualquier otro privilegio general o especial regulados por otros cuerpos legales, en cuanto se refieran a los mismos bienes y derechos”.

Dado lo anterior, y siguiendo a Cornejo, los privilegios marítimos son créditos a los que la ley les ha dado esa expresa denominación, y constituyen una excepción al derecho general de los acreedores, pues son de derecho estricto. Se caracterizan por comprender desde la construcción de una nave hasta el término de su vida útil, y todavía continúan sobre sus restos náufragos respecto de los costos de remoción<sup>16</sup>.

En sintonía con lo anterior, la particularidad de los privilegios marítimos es que recaen sobre la fortuna de mar, esto es, aquel patrimonio de afectación del naviero, preferentemente integrado por la nave, sobre cuya composición o integridad, converge el resto de los intereses de la expedición marítima. Como ya lo hiciera patente Barroilhet, la nave es el principal elemento que compone esta masa patrimonial denominada fortuna de mar, y el que reviste un mayor interés para los acreedores marítimos a efecto de perseguir el pago de sus créditos<sup>17</sup>. Incluso en materia de insolvencia, el privilegio marítimo es visto generalmente como la principal fuente de garantía o seguridad para la persecución de los derechos de los acreedores del naviero<sup>18</sup>.

Así, la lógica del privilegio marítimo está orientada a evitar que los buques puedan desplazarse comercialmente, con el grave peligro de eludir las obligaciones que se derivan del tráfico marítimo<sup>19</sup>.

Si bien la fortuna de mar está destinada a responder en tanto patrimonio de afectación del naviero, por las deudas contraídas con ocasión de la aventura marítima, ciertamente el beneficio de la limitación de responsabilidad y la constitución del fondo constituyen una opción y posibilidad jurídica de salvaguarda de los bienes que guarnecen el patrimonio del armador, solo limitándose el conjunto de acreencias a concurrir para saldar sus deudas respecto del fondo dinerario que se ha constituido para ese efecto, sin posibilidad de dirigirse a otros bienes. Esto será precisado con mayor detalle *infra* §3.3.

En conclusión, el principio de la *par conditio creditorum* consolida la pretendida igualdad de trato y concurrencia de los acreedores en el proceso de reparto del fondo de limitación de responsabilidad del naviero. No obstante lo anterior, y en virtud a la especial característica e intereses depositados en la aventura marítima, los créditos de “tierra firme” no pueden ser equiparados en caso alguno con los privilegios marítimos<sup>20</sup> pues, como se ha mencionado, estos gozan de preferencia por sobre aquellos, y con justa razón siquiera han experimentado merma o detrimento con ocasión de la aventura marítima.

### 3.2. Universalidad subjetiva y suspensión de ejecuciones individuales

Si el principio de igualdad o *par conditio creditorum* supone un trato paritario entre los acreedores del armador frente al proceso de limitación de responsabilidad, el principio de universalidad exige que la

<sup>16</sup> Cornejo (2003) 93.

<sup>17</sup> Barroilhet (1999) 34.

<sup>18</sup> *Vid. in extenso, Re Rio Grande do Sul Steamship Co.* (1877) 5 Ch D 282; *Re Aro Co. Ltd* [1980] 1 All ER 1067, 1072, citado por Attard (2016) 177.

<sup>19</sup> Schoenbaum (1994) 247.

<sup>20</sup> Gilmore y Black (1975) 589.

totalidad de los acreedores deban concurrir al proceso concursal de distribución y reparto para satisfacer sus créditos, siendo imposible que perseveren en sus ejecuciones individuales.

La doctrina ha caracterizado la limitación de responsabilidad, la constitución del fondo, su distribución y reparto, como un procedimiento concursal universal<sup>21</sup>, que impide la deducción de ejecuciones individuales en contra del armador.

Cantavella, citado por Montiel, denomina a este principio como “principio de integración de la masa pasiva”, por cuanto la declaración del concurso produce, como efecto automático y legal, la agrupación de todos los acreedores del deudor común, quedando sometidos a la solución del concurso, bien al convenio, con sus quitas o esperas, bien a la liquidación.<sup>22</sup> Esta afirmación puede concordarse con el néustico del artículo 1217 del Código de Comercio, que dispone:

“[c]onstituido el fondo o aceptada la garantía sobre su constitución, el tribunal lo declarará así, y desde la fecha de esta resolución, se suspenderá toda ejecución individual o medida precautoria contra el requirente, respecto de los créditos a los cuales puede oponerse la limitación de responsabilidad”.<sup>23</sup>

Lo mismo puede colegirse de la lectura del artículo 1221 del Código de Comercio, que señala:

“[...] los acreedores disponen de treinta días consecutivos a contar de la última de estas publicaciones para verificar sus créditos y acompañar los documentos que los justifiquen”.<sup>24</sup>

Como se ve, en virtud de este principio, todos los acreedores del armador están llamados a formar parte del procedimiento concursal de reparto del fondo de limitación de responsabilidad de la empresa naviera, siendo considerado como el único escenario propicio para obtener la satisfacción de sus acreencias. Es así, entonces, como a esta máxima se le ha llamado, igualmente, “principio de plenitud”<sup>25</sup>.

Para este principio es indiferente la naturaleza de la obligación insoluta, su monto, o si le favorecen o no determinadas garantías; lo único relevante es que el sujeto tenga la calidad de acreedor al momento del inicio del proceso. Este elemento, conjugado con la suspensión de ejecuciones individuales, tiene un cariz negativo: si los acreedores de la empresa naviera no concurren a la distribución y reparto del fondo de limitación, perderán la posibilidad jurídica de perseguir al deudor<sup>26</sup>.

En definitiva, el principio de universalidad subjetiva y la suspensión de acciones individuales, cumplen en este instituto de Derecho Marítimo, una doble función de salvaguarda, tanto respecto de la única garantía que tienen los acreedores,<sup>27</sup> como de la validez del beneficio que ha invocado el armador para resguardar y proteger su propiedad: el patrimonio concursal o fondo constituido para limitar la responsabilidad de este último.

<sup>21</sup> Cornejo (2003) 161; Abuaud (2018) 87; en contra, Fox (2011) 102.

<sup>22</sup> Montiel (2019) 103.

<sup>23</sup> En el procedimiento concursal de Liquidación de la ley n° 20.720, el inciso primero del artículo 135 consagra una regla idéntica: “Suspensión de ejecuciones individuales. La dictación de la Resolución de Liquidación suspende el derecho de los acreedores para ejecutar individualmente al Deudor”.

<sup>24</sup> Véase el ya citado artículo 129 n° 7 Ley N°20.720 de 2014.

<sup>25</sup> Rodríguez (2005) 6.

<sup>26</sup> Sotomonte (2009) 44.

<sup>27</sup> Romero (2005) 119.

### 3.3. Patrimonio de afectación y el principio de cristalización del pasivo

Se ha visto que el proceso concursal de constitución, distribución y reparto del fondo de limitación de responsabilidad del armador constituye *per se*, y solo en caso que sea invocado, la única instancia para que los acreedores de la empresa naviera puedan satisfacer sus créditos. De este modo, quedan inhibidos dichos acreedores de ejecutar individualmente al armador, pudiendo en definitiva, dirigirse solo a obtener lo que corresponda de la respectiva distribución y reparto, en virtud de sus respectivos montos y preferencias. De este modo y sólo pudiendo ejercer sus derechos respecto del fondo de limitación, los acreedores no podrán dirigirse en caso alguno respecto de otros bienes del naviero.

Así, entonces, siendo el fondo constituido por el armador, el único peculio destinado a satisfacer las acreencias insolutas del resto de los intereses de la aventura marítima, su denominación y conformación evita que la empresa naviera responda *pecunia sua*, con el resto de su patrimonio.

Según Abuauad, la conceptualización correcta de la naturaleza jurídica del fondo de limitación de responsabilidad, es el de un patrimonio de afectación, donde el armador efectivamente mantiene una separación material y jurídica de sus bienes, disponiendo y destinando uno o más de ellos para fines u objetivos específicos<sup>28</sup>.

Según algunos autores, la teoría objetiva del “patrimonio-fin” o de afectación, postula en contra de la teoría clásica, que lo considera como una emanación y atributo de la personalidad, que la masa de bienes no se encuentra indisolublemente unida a la personalidad. La cohesión y unidad de los elementos del patrimonio no arranca de la voluntad de la persona sino del fin o destino a que está afecto el conjunto de bienes. En puridad, la afectación a determinado fin justifica la existencia y razón de ser del patrimonio<sup>29</sup>.

Lo anterior puede colegirse del contenido del artículo 1217 *in fine* del Código de Comercio, que señala:

“[n]o se podrá impetrar derecho alguno sobre el fondo, el cual queda exclusivamente destinado al pago de los créditos respecto de los cuales se puede oponer la limitación de responsabilidad”.

La categorización del fondo de limitación como un patrimonio de afectación, dimana como un antónimo del principio de universalidad objetiva concursal o prenda general de los acreedores, en cuya virtud y primitivamente, estos podrían satisfacer sus acreencias insolutas sobre la totalidad de los bienes del deudor, incluyendo la fortuna de mar. De este modo, la determinación del fondo de limitación como un “patrimonio-fin”, se vincula directamente con otro principio concursal moderno, cual es, el de continuidad y conservación de la empresa, que será examinado *infra* en la sección §3.5.

La idea de patrimonio descrita, debe comprenderse igualmente en base a su composición, de modo que su determinación pueda diferenciarse de otras hipótesis patrimoniales de afectación del naviero, como la fortuna de mar, o sus bienes generales “en tierra firme”. Así, el artículo 1213 numeral 3º del Código de Comercio, dispone que la forma en que se constituirá el fondo, puede ser en dinero o mediante una garantía. De este modo, los acreedores sólo podrán dirigirse para la solución de sus créditos respecto de ese fondo, sin poder comprometer otros bienes del armador deudor.

Y una vez concurran al procedimiento concursal de distribución y reparto del fondo de limitación, uno de los efectos inmediatos será, en el orden patrimonial, y de acuerdo al artículo 1219 del Código de

<sup>28</sup> Abuauad (2018) 50.

<sup>29</sup> Alessandri (2005) 480.

Comercio, la suspensión del curso de los intereses que ganen los créditos contra el requirente. De este modo, emerge el principio de cristalización del pasivo.

La cristalización<sup>30</sup> del pasivo en este sentido, cumple una función tendiente a evitar que el patrimonio del concurso se grave con nuevas obligaciones, siempre y cuando se verifique el cumplimiento de una condición, cual es, la dictación de la resolución de apertura del procedimiento de constitución del fondo de limitación, pues a partir de esa oportunidad, acontecerá dicha suspensión. De este modo, dictándose la resolución de apertura del procedimiento de marras, las obligaciones del armador y de sus acreedores quedan determinadas, cuantificadas y congeladas.

### 3.4. Principio de oficiosidad

En este concurso especial de Derecho Marítimo, el principio legal de oficiosidad se verifica fundamentalmente en relación al Liquidador, entendiéndose por tal como aquel en que dicho administrador concursal debe actuar a pesar de la inactividad de las partes, por lo que el impulso del procedimiento no depende de estas últimas.

El artículo 1223 del Código de Comercio reza:

“[e]n todos los procedimientos a que se refiere este párrafo, el liquidador obrará como parte y procurará que se dé curso progresivo a los autos, empleando todos los medios que se contemplan en las leyes con tal objeto”<sup>31</sup>.

Como lo expusiera Tomás, dadas las variadas funciones y competencias atribuidas a la administración concursal, de diversa índole en función de las circunstancias y fases del concurso, configuran al liquidador como un órgano técnico de impulso del proceso y de asesoramiento y auxilio al juez del concurso<sup>32</sup>. Puede estimarse que más allá de un simple predicado de eficacia del debido proceso del armador y de pronta satisfacción del interés de los acreedores, la oficiosidad del liquidador contribuye al rápido *discharge* de deudas y próxima rehabilitación de la empresa naviera.

### 3.5. Principio de continuidad y conservación de la empresa naviera

La esencia del Derecho concursal chileno es la preservación de la empresa como unidad económica<sup>33</sup>.

En sede concursal y principalmente en el procedimiento de constitución del fondo de limitación de la responsabilidad de la empresa naviera, hay uniformidad y consenso en que la continuidad y conservación de la empresa es el nervio axial de ambos procedimientos.

Como fuera descrito por Sandoval, la empresa, al asumir una importancia capital en el proceso económico, constituye en sí un valor que es altamente interesante de conservar, de preservar y tutelar. El valor objetivo de la conservación de la empresa rebasa la esfera del interés privado, constituyendo un interés general cuya

<sup>30</sup> El principio de cristalización del pasivo ha sido utilizado por autores como Maffia (2001) 429; y Román (2011) 897.

<sup>31</sup> En paridad, el artículo 209 de la Ley n° 20.720, establece una regla similar para los procedimientos generales de liquidación concursal, al establecer que el Liquidador procurará “[...] Cualquiera sea la forma de realización de los activos, [que] ésta deberá efectuarse *en el menor tiempo posible* [...]”.

<sup>32</sup> Tomás (2014) 141; y en este mismo sentido, Adell (2018) 187.

<sup>33</sup> Gutiérrez (2018) 349.

tutela asume el Estado<sup>34</sup>. Por tal razón, en los procedimientos colectivos de concurso, el Estado no cumple con sus fines solamente haciendo desaparecer las empresas mercantiles insolventes, sino que, por el interés propio, debe perseguirse la perduración de ellas, antes que declararlas en estado de insolvencia<sup>35</sup>.

El sistema de la limitación de responsabilidad del armador, y el establecimiento de un procedimiento concursal en base a un fondo tarifario para la satisfacción de los créditos de los acreedores es, como se ha supradicho, un instituto diseñado para fomentar y proteger el comercio y el desarrollo de la industria del transporte marítimo. De este modo, si la responsabilidad del naviero fuera ilimitada, no habría —en ocasiones— capacidad patrimonial suficiente para responder ante el resto de los intereses de la expedición<sup>36</sup>.

Los fundamentos a propósito de este instituto jurídico que beneficia a los armadores, fueron expuestos por el juez inglés Staughton en el caso *The Garden City*, al decir:

“El razonamiento que subyace, es beneficiar a los armadores; pero la limitación no debe ser tolerada en el caso de una conducta escandalosa, como la deliberada o temeraria de causar un siniestro [...]”<sup>37</sup>.

Como ya lo demostrara Cornejo, la limitación de responsabilidad del armador, transportador o naviero, y el procedimiento de constitución, distribución y reparto del fondo de limitación, es un estatuto jurídico que establece una situación de protección o ventaja cuando este sujeto de Derecho Marítimo se ve enfrentado al cumplimiento de obligaciones, en general, derivadas de un accidente marítimo y que comporta un serio compromiso para su patrimonio o fortuna de mar<sup>38</sup>.

Dado lo anterior, y tal como enseña Fox, citando a Barroilhet y Díaz, el monto de los capitales invertidos por los armadores para los efectos de adquirir una nave, mantenerla en buen estado de navegabilidad y prepararla para la aventura marítima, lo que unido a los peligros inherentes a la navegación, hacen de la actividad un negocio altamente riesgoso, de modo que si no existiera la limitación de responsabilidad, los armadores se verían expuestos a perder gran parte de su patrimonio por factores o accidentes impredecibles e inevitables<sup>39</sup>.

Del mismo modo y como fuese mencionado *ab initio* a modo ejemplar, en ocasiones la carga transportada es de mayor valor que la nave transportadora, razón que lleva a concluir que, si no mediare un límite a la responsabilidad, el mercado de la navegación sería un negocio poco atractivo. En definitiva, la limitación supone un incentivo para el ejercicio de la actividad armatorial. Y no puede ser de otra forma: el *telos* de la limitación repugna la destrucción de la empresa naviera, y expectora la posibilidad de aplicar las hipótesis de *ultima ratio* representadas fundamentalmente por la liquidación de la empresa. Aunque si bien, y tal como ha planteado Beltrán, la liquidación es un procedimiento cuya finalidad esencial es, aún así, en última instancia, la extinción de una sociedad y su salida del tráfico mercantil<sup>40</sup>.

<sup>34</sup> Incluso en el Mensaje enviado por S.E., el Presidente de la República, con fecha 15 de mayo de 2012, n° 081-360, dirigido al Honorable Senado, con que principia la tramitación de la actual Ley n° 20.720, destaca que “[...] los motores que impulsan la reforma concursal que se somete a vuestro conocimiento son permitir el pronto y oportuno salvamento de empresas viables; la ordenada y expedita liquidación de aquellas que no gocen de tal viabilidad y, finalmente, la necesidad de entregar a Chile un marco normativo concursal acorde a los tiempos de hoy, con pleno respeto a los estándares internacionales actualmente vigentes”.

<sup>35</sup> Sandoval (2019) 41-42.

<sup>36</sup> Mandaraka-Sheppard (2013) 740.

<sup>37</sup> *Vid. en extenso*, [1982] 2 Lloyd’s Rep 382, *in* Mandaraka-Sheppard (2013) 740.

<sup>38</sup> Cornejo (2003) 142.

<sup>39</sup> Fox (2011) 90.

<sup>40</sup> Beltrán (2009) 460-462.

## 4. Conclusiones

La ocurrencia de un accidente o siniestro marítimo que haga responsable al armador frente a los demás intereses de la navegación -quienes pasarán a constituirse como acreedores- faculta a estos a perseguir y ejecutar a la nave y los demás componentes de la fortuna de mar para la satisfacción de sus acreencias, considerando al buque como el principal patrimonio de afectación, y que responderá por las consecuentes deudas contraídas. *Ergo*, y con el objeto de dar continuidad y preservación al ejercicio de la actividad naviera, como empresa, el armador, transportador o naviero puede limitar su responsabilidad hasta un cierto monto de dinero, o a la constitución de una garantía.

Si bien los orígenes de la limitación de la responsabilidad del armador son remotos en la historia de la navegación, ciertamente los ribetes concursales que presenta en la actualidad, son una respuesta al sentido y valor que supone la empresa naviera como unidad económica y de importancia para el desarrollo comercial.

Hay consenso en que la limitación de responsabilidad en cuanto sustancia y adjetivo, al igual que en la constitución, distribución y reparto de su fondo, corresponden a un instituto jurídico concursal.

Teniendo en consideración lo antedicho, el propósito de este trabajo consistió en navegar por sus contornos como institución, a fin de determinar y describir cuáles son sus principios informantes, para concluir al fin, si realmente se trata o no de una figura concursal.

Determinando, entonces, en base a la legislación marítima vigente, que los principios fundamentales son el de igualdad o *par conditio creditorum*, directamente asociado al principio de universalidad subjetiva y suspensión de ejecuciones individuales; la existencia de un patrimonio de afectación y el principio de cristalización del pasivo; el principio de oficiosidad del liquidador y, finalmente, la continuidad y preservación de la empresa naviera. es posible concluir que hemos arribado a buen puerto.

## Bibliografía citada

- Abuauad Dagach, Ricardo (2018) *Limitación de responsabilidad de la empresa naviera. Constitución del fondo de limitación* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Segunda Edición).
- Adell Martínez, Jordi (2018): *La gestión de la crisis en las sociedades de capital* (Madrid, Wolters Kluwer).
- Alessandri Rodríguez, Arturo *et al* (2005): *Tratado de Derecho civil. Partes preliminar y general* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, séptima edición).
- Attard, David (2016): *The IMLI Manual on International Maritime Law. Volume II: Shipping Law* (Oxford, Oxford University Press) Vol. 2.
- Barroilhet Acevedo, Claudio (1999): *El arraigo de naves. Especialmente el arraigo de nave hermana* (Santiago de Chile, Editora Metropolitana).
- Barroilhet Acevedo, Claudio (2016): *Derecho marítimo* (Santiago de Chile, Librotecnia)
- Baughen, Simon (2019): *Shipping Law* (London, Routledge, Seventh Edition).
- Beltrán, Emilio (2009): “La liquidación de la sociedad y el concurso de acreedores” en Rojo, Ángel y Beltrán, Emilio (directores) *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles* (Valencia, Tirant lo Blanch) pp. 460-462.

- Cornejo Fuller, Eugenio (2003): *Derecho marítimo chileno. Explicaciones sobre el Libro III del Código de Comercio: la navegación y el comercio marítimos* (Valparaíso, Ediciones Universitarias de Valparaíso de la Universidad Católica de Valparaíso).
- Fox Igualt, Christian (2011): *Limitación de responsabilidad del armador y principio de reparación integral de los acreedores* (Santiago de Chile, Librotecnia).
- Gilmore, Grant & Black, Charles (1975): *The Law of Admiralty* (New York, The Foundation Press Inc, Second Edition).
- Gutiérrez Gilsanz, Andrés (2018): *Derecho preconcursal y concursal de sociedades mercantiles de capital* (Madrid, Wolters Kluwer).
- Maffía, Osvaldo (2001): *La Ley de Concursos comentada* (Buenos Aires, Depalma) Tomo I
- Mandaraka-Sheppard, Aleka (2013): *Modern Maritime Law. Volume 2: Managing Risks and Liabilities* (London, Informa Law from Routledge, Third Edition) Vol. 2.
- Montiel Fuentes, Carlos Mario (2019): *La teoría de los principios y los principios del derecho concursal* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- Pezoa Huerta, Renato y Negrón Larre, Juan (2022): *El régimen jurídico de la contaminación marina por la operación normal de buques* (Navarra, Thomson Reuters Aranzadi).
- Rodríguez Espitia, Juan José (2005): “El acuerdo de reestructuración como modalidad de concurso y la revocación de los actos del deudor”, *Revista de Derecho Privado*, n° 34. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=360033182001> [Fecha de consulta: 28 de septiembre de 2021].
- Román Rodríguez, Juan Pablo (2011): *Instituciones de Derecho concursal* (Santiago de Chile, Thomson Reuters).
- Romero Sanz de Madrid, Carlos (2005): *Derecho concursal* (Navarra, Thomson Civitas).
- Sandoval López, Ricardo (2019): *Reorganización y liquidación de empresas y personas. Derecho Concursal* (Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, Séptima Edición).
- Schoenbaum, Thomas (1994): *Admiralty and Maritime Law* (Minnesota, West Publishing, Second Edition).
- Sotomonte Mujica, David Ricardo (2009): *Insolvencia transfronteriza: evolución y estado de la materia* (Bogotá, Universidad Externado de Colombia).
- Tomás Tomás, Salvador (2014): *La Administración Concursal. Claves para entender su actual régimen jurídico* (Navarra, Thomson Reuters Civitas).
- Tomasello Hart, Leslie (2014): *Curso de Derecho marítimo chileno* (Santiago de Chile, Libromar).
- Wiedenbach, Lina (2015): *The Carrier's Liability for Deck Cargo. A comparative Study on English and Nordic Law with General Remarks for Future Legislation* (Berlin, Springer).

## Normas citadas

Código de Comercio.

Decreto Ley n° 2.222 “Ley de Navegación”.

Ley n° 20.720 de reorganización y liquidación de activos de empresas y personas y su mensaje.-