



//paraíso, siete de Diciembre de mil novecientos setenta y dos.-

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada en su parte expositiva, fundamentos y citas legales, con excepción del considerando 12º que se elimina; de la frase final del fundamento segundo que expresa "llego totalmente vacía al puerto de destino" que se reemplaza por la siguiente: "estaba totalmente vacía al momento de presentarse al aforo", y del nombre "Eleutra" contenida en el fundamento 8º que se reemplaza por "Eleuthera" y teniendo, además, presente:

1º) Que la demandada ha sostenido que la demanda carece de claridad en cuanto se ignora cuál o cuales acciones ha ejercitado en ella la actora, si ha interpuesto la acción del inciso 1º del artículo 553 del Código de Comercio de indemnización de perjuicios por falta de cumplimiento de las obligaciones que le imponía a la demandada el contrato de flotamento; o si se trata de una acción directa de indemnización de perjuicios, derivada de la responsabilidad extra contractual y contenida en el inciso 2º del mismo precepto legal.

2º) Que, para resolver esta cuestión planteada por la parte demandada se hace necesario analizar el contenido del artículo 553 del Código de Comercio, las acciones que concede, y la naturaleza jurídica de ellas.

El artículo en referencia se encuentra ubicado en el título VIII del Código de Comercio que se refiere a los seguros en General y de los seguros Terrestres en Particular y precisamente en el párrafo 2 que establece "Disposiciones comunes a los seguros terrestres y maríti-

mos"por lo que es una norma de plena y total aplicación al caso que nos preocupa.

El artículo 553 del Código de Comercio se refiere al a las acciones que la ley ofrece/asegurador que ha pagado el valor del seguro y en contra de los autores del siniestro. Como distingue el Profesor don Arturo Alessandri R. en su obra " De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil Chileno"; pág. 593, el asegurador que ha pagado el valor del seguro tiene dos acciones: la que le haya cedido el asegurado, en conformidad a la obligación que le impone el inciso 1º, y la que le pertenece por derecho propio como interesado en la conservación de la cosa, que es la establecida en el inciso 2º.

La diferencia entre estas acciones no está en cuanto al contenido mismo de cada una de ellas, sino que en la forma con la obtiene el asegurador y si puede o no hacer uso de las presunciones y beneficios que favorecen al asegurado. En efecto, las acciones del primer tipo, esto es las contenidas en el inciso 1º del artículo 553 del Código de Comercio, las puede ejercer el asegurador siempre que hay obtenido una cesión de los derechos que por razón del siniestro tenga el asegurado contra terceros y en este caso se verá favorecido con las presunciones o cualquier otro beneficio que compete a la persona asegurada. Para ejercer las acciones del otro tipo, esto es las prescritas en el inciso 2º, no necesita la cesión de derechos y lo hace sólo " en carácter de interesado en la conservación de la cosa asegurada", pero no goza de los privilegios que corresponden a las primeras.

Estas y no otras son las diferencias establecidas



entre las acciones de uno y otro inciso del artículo 553, y sería por ello erróneo interpretarlas en otra forma y aceptar que las del inciso 1º se refieren a responsabilidad contractual y las del inciso segundo a responsabilidad extracontractual. Por el contrario, dentro de las contenidas en cada inciso, están las dos formas de responsabilidad, ya que otorgan al asegurador un derecho para accionar cobrando indemnización de perjuicios en contra de todos los " terceros", cualquiera que estos sean, y con el objeto de compensarlo, de lo que hubiere pagado con motivo del siniestro. Todos son terceros, salvo asegurado y asegurador, aún quien ha celebrado con el primero el contrato de flatamento, y responsables por ello de daños y perjuicio, ya que el término " tercero " debe entenderse como ajeno al contrato de seguro, que es donde está establecida la norma del artículo 553 del Código de Comercio.

En consecuencia, las dos acciones que concede la norma citada sirven para pedir las indemnizaciones en favor del asegurador por lo que hubiere pagado con motivo del siniestro que afectó a la mercadería transportada.

3º) Que, está acreditado en los autos, como se ha expresado en el fundamento 3º de la sentencia en alzada, que la Compañía de Seguros Lloyd de Chile, demandante en este juicio, aseguró la mercadería transportada en la nave Eleuthera, de la demandada, y consignada a don Mario Da' Forno, para don Benedicto Andrade Bórquez, y que la Compañía Aseguradora pagó el valor del siniestro, por lo que tiene pleno derecho a ejercer la acción del inciso 2º del artículo 553 del Código de Comercio, y por lo tanto procede desestimar la alegación de la demandada en el sentido de

que la acción interpuesta es improcedente.

Que, también ha apoyado la parte demandante sus peticiones en la acción del inciso 1º del mismo precepto legal, sosteniendo que es cesionaria de los derechos del asegurado don Benedicto Andrade Bórquez, lo que no ha acreditado en una cesión de derechos realizada por el asegurado indicado a su favor, en un instrumento privado, no emanado de la parte demandada, que no ha sido reconocido en el juicio por no otorgarle, y que tampoco reviste ninguna presunción de autenticidad, por lo que no procede darle valor legal, y en consecuencia, no justifica la cesión indicada, ni por ello, autoriza al demandante para ejercer la acción que pretende.

4º) Que, por otra parte, la demandada ha excusado su responsabilidad en la pérdida de la mercadería transportada, que constituye el cobro indemnizatorio realizado por la actora, en dos aspectos principales, primero, que el contrato de fletamento en virtud del cual se transportó la mercadería establece la irresponsabilidad de la Compañía fletadora mientras la mercadería esté a su cargo; y segundo, que en todo caso ha cesado la responsabilidad de ésta Compañía cuando entregó la mercadería en tierra, lo que constituye un principio universal incorporado expresamente en el contrato de fletamento.

5º) Que, analizado la primera excepción hecha valer por el apelante se hace necesario pronunciarse sobre la validez que tienen en nuestra legislación las cláusulas de irresponsabilidad del naviero que están contenidas en el contrato de fletamento y expresamente en el conocimien-

## CORTE DE APELACIONES

to de embarque suscrito entre " The Pacific Steam Navigation Co. y Mario Da' Forno, y cuyos ejemplares rolan a fs. 49 y 121 y su traducción oficial, parcial y total a fs. 128 y 131, todo de estos autos; y tambien y en que medida ellas afectan al asegurador.

6º) Que, ha sido objeto de largo debate doctrinario la validez de la cláusulas de irresponsabilidad del naviero, ya que constituyen una pugna entre los principios tradicionales del derecho referentes a la autonomía de la voluntad de las obligaciones contractuales y aquellos que no reconocen la amplitud de este principio y estiman que las partes no son libres para contratar, ya que una es más poderosa que la otra y, por lo tanto, le impone su voluntad y le limita su derecho, Precisamente, el contrato de transporte, en general, ha sido materia de esta discusión porque normalmente se presenta como un contrato de adhesión, en el que, quien desea hacer uso del servicio de transporte debe aceptar en todas sus partes las condiciones que le impone el transportista. En general, en los países latinoamericanos, incluido Chile, priman las normas que dan plena validez al contrato y reconocen que constituye una ley para las partes celebrantes.

La doctrina está contenida en una sentencia de nuestros Tribunales que acepta las cláusulas eximentes y limitantes de responsabilidad y se las reconoce validez al expresar: " siendo las condiciones del contrato de fletamento, por lo que respecta al riesgo de las mercaderías, cosas correspondientes a las naturaleza de dicho contrato, pueden las partes celebrar las estipulaciones que les convengan en cuanto a la responsabilidad de fletante por las

pérdidas, faltas o averías de la carga, materia del contrato, estipulaciones que deben respetarse y cumplirse, por cuanto ellas revisten la calidad de una ley, ya que no se hallan prohibidas por la misma ley y se encuentran autorizadas por los artículos 1547 y 1558 del Código Civil, que son preceptos generales relacionados con los efectos de las obligaciones y con la del artículo 1068 del Código de Comercio Comercio, que se refiere especialmente el contrato de fletamento " ( Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo XXVII, parte III, sec I, pág. 724)

No obstante lo anterior, existe una opinión generalizada en orden a negarle validez a estas cláusulas cuando ellas atentan contra el orden público y las buenas costumbres; y aún existen quienes han sostenido y defendido que carecen de validez cuando no han sido libremente aceptadas por los cargadores.

Precisamente, estimamos que en este último aspecto está el fondo del problema , ya que la imposición que hace un contratante a otro, cuando éste no tiene alternativa alguna para rechazar esa imposición, como no sea privarse de algo que le es necesario, constituye una negación de la libertad contractual y, por lo tanto, ha dejado de generarse la norma convencional por voluntad de las partes y ha pasado a ser unilateral, cuya validez puede ser discutida y objetada. Ello nos lleva a concluir que no es justo negar ni aceptar en forma genérica la validez de las cláusulas exonerativas o limitativas de responsabilidad del naviero sino que deben ser juzgadas cada una por separado y después de examinar si ha existido o no libertad de las partes para establecerlas y si realmente ha quedado some-

tido a su arbitrio acordarlas o ello ha sido impuesto por uno de los contratantes, en cuyo caso se ha desvirtuado la esencia del contrato que se pretendía celebrar.

Confirma este criterio la norma incorporada a nuestro Código de Comercio, en el artículo 229, y en lo que dice relación con el transporte terrestre ajustado con empresarios públicos, en que se establece que las cláusulas limitativas de la responsabilidad de los empresarios estampadas en los billetes que entregan, "no los eximen a indemnizar a los pasajeros y cargadores, con arreglo a los artículos precedentes, las pérdidas que justificaren haber sufrido".

7º) Que, consecuente con este criterio, se ha rechazado, en el fundamento noveno de la sentencia en alzada, la excepción del demandado de no ser responsable de la pérdida de la mercadería porque en el conocimiento se convino que la fletante no es responsable del contenido de los cajones o bultos cuyo transporte le fué encomendado.

8º) Que, además, la demandada ha hecho valer la cláusula segunda del conocimiento de embarque que establece que "el transportador no será responsable por ninguna pérdida, detención o daño, cualquiera que sea y como quiera que se haya causado, a las mercaderías, sea que éstas esten bajo su custodia o no, antes de la carga o después de la descarga sobre la borda del barco, no obstante que dicha pérdida o daño sea causado por la negligencia del transportador o de cualquiera otra persona o personas por cuyos actos, negligencia u omisión del transportador pudiere ser responsable, en lo que respecta a esta cláusula, y las mercaderías estarán, durante tales períodos bajo

el solo riesgo de los dueños; la que carece de toda importancia considerar o analizar ya que no existe ninguna prueba en autos, ni antecedentes de ninguna especie, que le habría correspondido allegar al proceso a la demandada, que justifique o acredite que la pérdida que afectó al dueño de la mercadería jaya ocurrido en los períodos anterior a la carga o posterior a la descarga y no mientras la mercadería se encontraba en el barco, ya que la previsión del bulto Nº 843, en que faltaba su contenido, se hizo cinco días después de descargada la mercadería y al momento de realizarse su aforo en la Aduana de Castro.

90) Que, aún aceptándose plenamente la validez de las cláusulas de irresponsabilidad del naviero, ellas no pueden oponerse al demandante en este juicio, que es el asegurador, quien no fué parte del contrato de fletamento y, por consiguiente, no es copartícipe de las estipulaciones del conocimiento de emarque, Siendo este tipo de estipulaciones, para su validez, de la naturaleza del contrato y, por lo mismo, sujetas a la voluntad de quienes la convinieron deben interpretarse restrictivamente y aplicarse en igual sentido, y por ello no puede aceptarse que afecten a la Compañía Aseguradora que no ha intervenido en el contrato de fletamento, la que tiene absoluta libertad para perseguir toda la responsabilidad que corresponda al naviero, cuando como consecuencia de haber pagado el siniestro haga caler las acciones del inciso 2º del artículo 532 del Código Civil, como ha ocurrido en la especie, Interpretar en otro sentido estos acuerdos de las partes sería permitir la colusión de naviero y cargador para obtener un lucro o beneficio indebido de parte del asegurador.



En conclusión, cualquiera que haya sido el convenio existente entre The Pacific Steam Navigation Co. y Mario Da' Forno, en representación de don Benedicto Andrade Bórquez, que exonere o limite la responsabilidad de la Empresa Naviera, ello no es aplicable no extensible a la demandante, para quien la demandada es plenamente responsable de la carga, desde que la recibió hasta el momento de la entrega misma.

10º) Que, como se ha dicho en el fundamento 4º, la demandada ha excusado, también, su responsabilidad sosteniendo que ella ha cesado cuando entregó la mercadería en tierra, fundándose a fs 123 vta., en la cláusula 8º. del conocimiento que, según expresa, autoriza para que " el transportador pueda descargar la mercadería desde el barco.,dejarlas en tierra al riesgo y a las espensas de los dueños", argumento que repite en estrados en el sentido que es principio universal que el barco termina su responsabilidad cuando entrega la mercadería en tierra.

11º) Que, para pronunciarse sobre esta argumentación del demandado debe distinguirse muy claramente entre la descarga de la mercadería y la entrega de ella. Se trata de dos aspectos muy distintos: uno de carácter esencialmente material y el otro de contenido jurídico. Se ha escrito que " la descarga constituye un conjunto de operaciones materiales que tienen por objeto sacar la carga de las bodegas de la nave y depositarlas en tierra", mientras que la entrega constituye el modo ordinario de poner término a la obligación nacida para el naviero del contrato de fletamento, lo que está muy claramente expresado en el artículo 1003 del Código de Comercio cuando prescribe que " luego que

la nave llegue al puerto de su destino, el capitán hará entrega de la carga" ..

Puede ocurrir que estos dos actos, el material y el jurídico, se conjuguen en uno solo y entonces no habría problemas en determinar cuando fué el momento de la entrega, pero puede suceder que no ocurra así, y en esta circunstancia la responsabilidad del naviero no cesará con la descarga sino que subsistirá hasta el momento de la entrega al consignatario de la carga o a quien lo represente legal o convencionalmente.

12º) Que, como se <sup>ha</sup>dejado establecido en el considerando 1º de la sentencia en alzada, y precisamente en el documento de fs. 48, está acreditado que los bultos nº 843 y 844, que debían contener la mercadería consignada a nombre de Mario Da' Forno, para don Benedicto Andrade Bórquez, fué descargada en el puerto de Castro el día 9 de Enero de 1964 y que la revisión realizada por la Aduana ocurrió el día 14 del mismo mes. esto es, cinco días después de la descarga, lo que hace necesario determinar si a esta última fecha la mercadería aún permanecía bajo la responsabilidad del naviero; o había sido ya entregada al consignatario; o estaba depositada en poder de alguna tercera persona que hubiere podido encluidir la responsabilidad de los anteriores. Para lograr esto es necesario revisar las normas que rigen el ingreso de mercaderías a los puertos chilenos.

13º) Que, en Chile no existe una relación directa e inmediata entre el naviero y el consignatario de la carga, sino que hay un intermediario que es quien recibe la mercadería y la guarda en depósito mientras se realizan

## CORTE DE APELACIONES

y cumplen las exigencias aduaneras correspondientes.

Este intermediario es la Empresa Portuaria de Chile, a quien la ley le ha encomendado la tarea de recibir la mercadería de poder del naviero y depositarla en sus bodegas, generalmente ubicadas en los recintos portuarios, mientras se cumple todo el proceso aduanero de revisión y catalogación de la mercadería, determinación sobre la procedencia de su internación, fijación de impuesto y derechos etc. ( art. 50 D.F.F. 290 de 6 de Abril de 1960 ).

La Empresa Portuaria de Chile es una persona jurídica de Derecho público, reglamentada por el D.F.L. Nº 290 del año 1960, y que ha sido creada precisamente para recibir la mercadería de poder de los navieros y entregarla posteriormente al consignatario. Por ello nos parece que en Chile cumple plenamente su obligación el naviero que entrega la mercadería a la Empresa Portuaria de Chile, más aún que el art. 1576 del Código Civil prescribe que el pago es válido cuando se hace al acreedor" o a la persona que la Ley o el Juez autoricen a recibir por él". Tanto es así que el artículo 27 del D/F.L. 290, que aprobó el Estatuto Orgánico e Emprochi, dispone que la Empresa será responsable de toda pérdida o daño que sufran las mercaderías y bienes recibidos en depósitos en sus recintos.

14º) Que, la existencia de este intermediario entre el consignatario y el naviero libera al primero de toda responsabilidad en los riesgos que sufre la mercadería, mientras no le ha sido entregada, ya que ella no está materialmente a su alcance y por lo mismo no está en condiciones de emplear la diligencia y el cuidado necesario para protegerla. Por su parte, como se ha expresado en el

fundamento anterior la Empresa Portuaria de Chile asume la responsabilidad desde el momento que recibe la mercadería en sus recintos, y una clara disposición, al artículo 24 del Decreto Nº 285, del Ministerio de Obras Públicas y Transportes, de fecha 5 de Julio de 1968, que aprueba el Reglamento por prestación de servicios de la Empresa Portuaria de Chile, señala que ello ocurre cuando la Empresa ha confrontado la carga entregada y recibida y expide un documento denominado " Papeleta de Recepción".

De lo anterior se infiere que la responsabilidad del naviero no termina con la descarga de la mercadería sino con la recepción que hace de ella la Empresa Portuaria de Chile, que ocurre cuando se otorga la " Papeleta de Recepción", ya que sólo ahí se produce la entrega al intermediario designado por la ley para recibir por el consignatario. En razón de que el Reglamento por prestación de servicios de la Empresa Portuaria de Chile ya citado ha determinado con precisión cual es el momento mismo en que ella se recibe de la mercadería no puede aceptarse el criterio que por hecho de pasarse la carga por la borda de la nave y dejarse en tierra se inicia el depósito y ha cesado toda responsabilidad para el naviero.

Este último mantiene la obligación de cuidar y responder por la mercadería hasta el momento mismo en que legalmente es recibida por la Empresa Portuaria de Chile, aunque existe un lapso entre la descarga y la recepción. Aceptar otro criterio sería vulnerar todo el sistema establecido en el Código de Comercio referente al contrato de fletamento y a las obligaciones que impone el Capitan del barco, entre las cuales se cuenta, precisamente, la de

## CORTE DE APELACIONES

entregar" la carga con sus aumentos a los consignatarios que designen los conocimientos", y si, estos no solicitan su entrega en un término razonable, se niegan a recibirla o se ignora la persona a quien deba entregarse, " poner la carga a disposición del Juzgado de comercio para que se ordene su depósito ( artículo 900 N° 3 y 5 del Código de Comercio). No es posible aceptar otra solución, ya que va contra el orden público y la seriedad de los actos jurídicos el que una de las partes pueda dejar en tierra, la carga de una nave, sin hacer entrega a nadie y sin que ninguna persona se responsabilice de su cuidado y conservación tampoco ha sido éste ni el sentido ni el texto de la cláusula octava del Conocimiento de Embarque de fs. 121, ya que si bien establece que el desembarque de la mercadería es bajo riesgo y costo de los dueños, no está establecido que la mercadería deba quedar abandonada en tierra, liberando al naviero de entregarla a los consignatarios, por el contrario " si ellos no pueden ser ubicados, se les hará entrega al regreso del barco..", lo que significa que se mantiene plenamente la obligación del naviero de entregar, aunque se modifica el sistema de responsabilidad, pero no hasta los límites de exonerarlo del dolo o de la culpa grave.

En consecuencia, el simple hecho de la descarga de la mercadería de la nave Eleuthera no liberó de responsabilidad al naviero, la que subsistió hasta el momento que la mercadería fué entregada legalmente al consignatario, directamente, o al intermediario que la ley ha dispuesto.

15º Que nada se opone a la petición del

actor en orden a que se le conceda la indemnización pedida, con intereses correspondientes, ya que como se ha determinado la jurisprudencia de nuestros Tribunales, ello queda comprendido dentro de la libertad que el Juez tiene para apreciar la extensión del daño y el monto de la indemnización; por lo que es procedente acceder a esta petición, revocando en este aspecto la sentencia en alzada, ya que los intereses no constituyen otra cosa que los frutos civiles de la cosa, la utilidad que ésta produce, y por lo mismo es justo y adecuado que el valor de la indemnización, se pague con los aumentos que ese valor habría tenido de haber permanecido en el haber del demandante si no hubiere ocurrido el siniestro que tuvo que cancelar.

Y por estas consideraciones y por lo dispuesto en los artículos 553, 905, 1003 y siguientes del Código de Comercio, se revoca la sentencia apelada de fecha veintinueve de Agosto de mil novecientos sesenta y nueve, escrita de fs. 82 a 89, en cuanto niega lugar al pago de intereses (petición 1a. letra b) del libelo de demanda) y se declara que la indemnización que deberá pagar la demandada a la actora es con los intereses corrientes que se devenguen desde la fecha de notificación de la demanda. Se confirma en lo demás apelada, el referido fallo, sin costas, por haberse alzado el apelante con motivos plausibles.

Regístrese y devuélvanse.

Agréguense los impuestos adeudados.

Rol Nº 34.956.-

Redacción del abogado integrante don Mario Contreras Rojas.