



FERNANDO AGUIRRE RAMÍREZ

1.- Títulos Universitarios

1. Doctor en Derecho y Ciencias Sociales (Facultad de Derecho de la Universidad de la República- Uruguay)
2. Profesor Adjunto (Grado 3) de Derecho del Transporte Internacional en la Facultad de Derecho de la Universidad Católica (UCUDAL) de Uruguay

2.- Actividad profesional

1. Socio del estudio "Vidal & Aguirre", especializado en Derecho Marítimo, Derecho de los Transportes y Derecho del Seguro.
2. Asesor letrado de la Asociación Uruguaya de Empresas Aseguradoras.
3. Presidente de la Asociación Uruguaya de Derecho Marítimo desde noviembre de 1999 a noviembre de 2000.
4. Fundador y codirector de la Revista de Transporte y Seguros (1988 a la fecha).
5. Ministro del Tribunal de Cuentas desde 1991 a 1996.
- 6.- Integrante por Uruguay de la Lista de Árbitros del Mercosur establecida en el art. 11.1 del Protocolo de Olivos (Decreto del Poder Ejecutivo 12-04-04).

3.- Publicaciones

Es autor de diversos libros y artículos sobre los temas de su especialidad. Entre otros se pueden citar los siguientes:

1. Introducción a la Axiología Jurídica (FCU 1ª Ed, 1977 2ª Ed. 1995)
2. Derecho Internacional Marítimo del MERCOSUR (coautor con Cecilia Fresnedo) (FCU Montevideo) (Tomo I 1997 y Tomo II 1998).
3. La Convención de Varsovia . Texto y Contexto (coautor con Cecilia Fresnedo) (FCU Montevideo 1997).
4. Transporte Multimodal - Curso de Derecho de los Transportes- (coautor con Cecilia Fresnedo) (FCU Montevideo 1999).
5. Transporte Aéreo de Mercaderías - Curso de Derecho de los Transportes- (coautor con Cecilia Fresnedo) (FCU Montevideo 1999).
6. Seguro Marítimo - Curso de Derecho de los Transportes- (coautor con Cecilia Fresnedo) (FCU Montevideo 1999).
7. Curso de Derecho de los Transportes- Parte General (coautor con Cecilia Fresnedo) (FCU Montevideo 1999).
8. Transporte Marítimo (FCU Montevideo: Volumen I año 2000., Vol. II año 2001 y Vol. III año 2002) Curso de Derecho de los Transportes- (coautor con Cecilia Fresnedo).
9. Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur (Buenos Aires- Ed. Zabaleta-2003) (obra colectiva: coautor, bajo la coordinación del Prof. Diego Fernández Arroyo).

Jurisdicción en el Transporte Multimodal

Fernando Aguirre Ramírez y Cecilia Fresnedo de Aguirre

I. Introducción

El tema de la jurisdicción competente en el contrato de transporte internacional de mercaderías se encuentra regulado con una sorprendente unanimidad en todas las convenciones internacionales y en todos los derechos internos que regulan la materia.

Tanto las convenciones internacionales referidas a los tres modos (y también al transporte multimodal) como las normas de derecho internacional privado nacional (o de fuente interna o autónoma) de los Estados, disponen que el actor podrá elegir entre varias opciones en ellas establecidas, el tribunal competente.

La opción que se abre a la parte actora en todas estas legislaciones, comprende una serie de alternativas, pero las más utilizadas son:

- a) Los tribunales del lugar de destino (que en nuestro sistema de DIPr son además los del Estado cuya ley es aplicable),
- b) Los tribunales del lugar de partida de la mercadería.
- c) Los tribunales del domicilio del demandado (en este caso incluyen los de la casa matriz o los de cualquier sucursal, agencia u oficina que haya intervenido en la celebración o ejecución del contrato).

Y todas las convenciones dicen que esta norma es de orden público, es decir, que no pueden ser dejadas de lado por la voluntad de las partes, por lo que no valen las cláusulas de los conocimientos que establezcan otra cosa. Estamos hablando de todas las convenciones y tratados internacionales, sobre la materia: desde los Tratados de Montevideo de 1940, o las la Convenciones de Varsovia de 1929 o de Montreal de 1999 (sobre Transporte Aéreo), pasando por la de Hamburgo de 1968 (sobre Transporte Marítimo) y la de Ginebra de 1980 (sobre Transporte Multimodal).

También coinciden en esta solución los derechos internos de los cuatro países del Mercosur y Chile. Y podría agregarse que también es ésta la solución generalmente admitida en Estados Unidos y en Europa. Esta posición es compartida aún por la jurisprudencia de aquellos países que en otras materias admiten la autonomía de la voluntad conflictual.

Debe anotarse entonces que el transporte internacional de mercaderías tiene características específicas que imponen tal solución como la única correcta y adecuada a su problemática.

Ello responde a las características especiales del transporte bajo conocimiento de embarque: se trata de un contrato que se ejecuta previa expedición de un documento de emisión unilateral (la carta de porte) el cual tiene impresos textos al dorso, un texto que nadie negocia, ni consiente. Y ese texto impreso suele contener cláusulas de jurisdicción exclusiva que luego se oponen, en el lugar de destino, a un consignatario de la carga que no participó en la contratación, ni consintió ninguno de los términos de dichos documentos.

Si tales estipulaciones valieran, bastaría con incluir en el formulario impreso una cláusula que disponga la jurisdicción exclusiva de los tribunales de las islas Seychelles u otro lugar lejano, para que el transportador obtuviera un estatuto de virtual irresponsabilidad en su contra. Por ello, todas las regulaciones del tema en el derecho comparado, optan por indicar varias jurisdicciones alternativas, todas ellas con una vinculación razonable¹ con el contrato, en especial la del lugar de destino y la del lugar de domicilio del demandado, siempre se incluyen) y deja a la libre opción del actor presentar su demanda en cualquiera de ellos.

Y por ese mismo motivo, casi todos los textos de derecho positivo vigentes y los proyectos de convenciones más conocidos, prohíben y declaran nulas las cláusulas de los conocimientos de embarque que intentaren desconocer las reglas sobre jurisdicción por la vía de establecer alguna jurisdicción exclusiva y negar al reclamante la libre elección del tribunal.

II. Proyectos de convenciones y de legislación uniforme

El transporte multimodal se encuentra regulado y regido en la región por el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 (arts. 14 a 16)². Este

¹ Ver sobre el tema de la razonabilidad de los criterios de jurisdicción, Diego P. Fernández Arroyo, en su Curso en la Academia de Derecho Internacional La Haya (*Recueil des cours*, T. 323, 2006, pp. 9-259), en especial pp. 42 a 46.

² En lo que refiere a la jurisdicción internacionalmente competente el art. 16 **permite al actor optar** entre “*los jueces del lugar de partida o del destino, o de cualquiera de los lugares del tránsito en donde haya un representante del porteador demandado*”. Esta es la solución más adecuada a la problemática del transporte; en el lugar de destino es donde se producen los efectos del incumplimiento en la mayoría

dato suele sorprender a los extranjeros ajenos a la tradición jurídica sudamericana. Con anterioridad a que este tema comenzara a debatirse en los foros y lugares de elaboración de convenciones, el punto relativo al transporte sucesivo "mixto" había sido tratado y resuelto en nuestra región con una solución que sorprende por su modernidad y adecuada solución técnica a los problemas específicos de esta forma de transporte.

Luego, la generalización del transporte en contenedores y la aparición de los operadores NVOG, a partir de los años setenta, provocó una proliferación de proyectos de leyes y convenciones sobre el tema, cuyas soluciones de fondo no han sido siempre compatibles. Debe señalarse que algunos de los errores de enfoque y soluciones inadecuadas incluidas en estos proyectos, se debieron en gran medida a que dicho proceso se llevó adelante por impulso de diversas entidades empresariales que pugnaban por influir en las instancias de redacción a fin lograr que la nueva regulación del tema fuera favorable a sus intereses. Y dentro de todo este proceso, en cierta medida caótico, sorprende que todas estas convenciones, protocolos y proyectos de convenciones tienen una notable coincidencia en la solución al tema de la jurisdicción competente.

El primero de ellos fue el proyecto de Convención de Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, aprobado en Ginebra en 1980, el cual no recibió un suficiente número de adhesiones y ratificaciones como para aspirar a transformarse en un instrumento convencional de uso universal. En Latinoamérica sus soluciones fueron muy resistidas y sobre el tema pueden verse las conclusiones y manifestaciones de diversos especialistas. Especialmente podemos citar los trabajos del "1er. Simposio sobre Transporte Multimodal", celebrado en Córdoba, en 1985, y el "Primer Simposio Internacional sobre Responsabilidad Civil en el Transporte Terrestre", realizado en diciembre de 1987 en Montevideo. En éste último se concluyó que la Convención de Ginebra merecía reparos sobre todo en cuanto al sistema de responsabilidad, y que sería conveniente estudiar una solución regional respecto al Transporte Multimodal. Cabe también mencionar el "Proyecto de Ley Tipo de Transporte Multimodal de Mercaderías", aprobado en el Segundo Simposio Internacional sobre el tema celebrado en Córdoba en 1987.

La primera regulación uniforme sobre el tema fue la Decisión N° 331 del Acuerdo de Cartagena (aprobada en marzo de 1993). La misma pretende regular el Transporte Multimodal en los países de la subregión andina, en una línea muy cercana a Ginebra de 1980. Posteriormente se elaboró un Acuerdo de Transporte Multimodal Internacional del

de los casos y donde se encuentra la prueba, los testigos e incluso la propia mercadería dañada que se deberá examinar.

Mercosur (el cual fue aprobado en Ouro Preto en diciembre de 1994). Y más adelante también se intentó elaborar un Proyecto de Acuerdo Regional sobre Transporte Multimodal para América del Sur, aprobado en la reunión de Ministros de Transporte de América del Sur realizada en Montevideo en noviembre de 1996. Esta multitud de textos no sólo contienen normas de fondo que merecen serios reparos, sino que amenazan con crear una situación legislativa caótica si todos llegaran a ser aprobados en forma sucesiva y superpuesta.

Dada la imposibilidad material de analizar aquí la totalidad de los proyectos y anteproyectos que han ido apareciendo en esta especie de primavera legislativa, nos limitaremos a analizar los Tratados de Montevideo de 1940 (únicos efectivamente vigentes), y el Protocolo de Jurisdicción en Materia de Transporte del Mercosur (Buenos Aires 2002) que aún no ha sido puesto en vigencia (este acuerdo en realidad se encuentra consagrado en dos versiones idénticas: el Acuerdo entre los Estados partes del Mercosur³ y el Acuerdo entre el Mercosur y los Estados Asociados⁴ (o sea Bolivia y Chile). No se encuentran en vigor en la medida que no han sido incorporados bajo el art. 42 del Protocolo de de Ouro Preto sobre Estructura Institucional del Mercosur⁵.

III. Tratados de Montevideo de 1940:

Los Tratados de Montevideo de 1940 incluyeron un tratado específico sobre Derecho de la Navegación Comercial Internacional, por lo cual el tratado general de Derecho Comercial se titula de *Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional*. Dentro del mismo se comprende un capítulo expreso sobre transporte terrestre (arts. 14 a 18) el cual se regula el tema haciéndolo extensivo al transporte mixto o multimodal⁶.

A) Ley aplicable

³ MERCOSUR/CMC/DEC. N° 11/02, in www.mercosur.org.uy.

⁴ MERCOSUR/CMC/DEC. N° 12/02, in www.mercosur.org.uy.

⁵ Ver, www.mercosur.org.uy

⁶ Gonzalo Lorenzo Idiarte discrepa en cuanto a que "mixto" y "multimodal" sean equivalentes: "...un TM tal como lo entendemos en este trabajo, está comprendido dentro de la categoría prevista en el Art. 15º TDCT 1940. Pero pueden haber transportes mixtos que no sean multimodales de tal modo que el transporte mixto sería el género y el TM una especie dentro del género" ("Derecho aplicable al Transporte Multimodal entre Uruguay y los demás países integrantes del Mercosur" Ed. Universidad de Montevideo 2005 pág. 319).

En cuanto a la ley aplicable al transporte terrestre concretamente el art. 14 prevé que todo lo que concierne al cumplimiento y a la forma de ejecución de las obligaciones relativas a la entrega de la mercadería en destino, es aplicable la ley del “*Estado en donde se entrega o debió entregarse la carga al consignatario*”. Con respecto a la forma, efectos y naturaleza de las obligaciones de los contratantes, la norma se remite a la ley del lugar de celebración⁷.

B) Jurisdicción Competente

Y en lo que refiere a la jurisdicción competente el art. 16 **permite al actor optar** entre “*los jueces del lugar de partida o del destino, o de cualquiera de los lugares del tránsito en donde haya un representante del porteador demandado*”.

Esta es la solución más adecuada a la problemática del transporte; en el lugar de destino es donde se producen los efectos del incumplimiento en la mayoría de los casos y donde se encuentra la prueba, los testigos e incluso la propia mercadería dañada que el Tribunal deberá examinar.

B) Orden público

Esta solución es de orden público por disposición expresa del art. 5° del Protocolo Adicional de los Tratados, que dice: “*La jurisdicción y la ley aplicable según los respectivos Tratados no pueden ser modificadas por la voluntad de las partes, salvo en la medida que lo autorice dicha ley*”.

C) Transporte multimodal

El único punto en el cual los Tratados de Montevideo incluyeron normas de fondo, además de las normas de conflicto, es justamente en la regulación del transporte sucesivo unimodal terrestre y el “*mixto, por tierra, agua o aire*”.

El Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional regula el transporte internacional por servicios acumulativos y lo reputa único “*cuando se celebra mediante la expedición de carta de porte única y directa, aunque se realice mediante la intervención de*

⁷ El análisis a fondo de la ley aplicable según el TDCT 1940 excedería los límites de este trabajo, no obstante recomendamos a quien quiera profundizar el tema la lectura de la tesis doctoral de Lorenzo Idiarte (mencionada en la cita anterior). Si bien discrepamos con algunas de sus posiciones, la misma constituye el estudio más a fondo que se ha realizado hasta la fecha sobre el tema.

empresas de diferentes Estados". Además hace extensible la disposición al transporte mixto.

El desarrollo del transporte internacional por servicios acumulativos es posiblemente el fenómeno tecnológico más importante de los últimos años del siglo XX. La expresión "multimodal", aunque universalmente aceptada, parece insuficiente en la medida que no comprende el transporte sucesivo unimodal, que tiene una problemática y características similares en todo al multimodal. Por ello la visión de los redactores de los Tratados de Montevideo de 1940, al prever con tantos años de anticipación una normativa adecuada a estos fenómenos, merece resaltarse, ya que al hablar de "**transporte internacional por servicios acumulativos**", se aplica tanto al transporte internacional terrestre unimodal, como al transporte internacional multimodal, que el art. 15 llama "**mixto, por tierra, agua o aire**"⁸.

D) Normas materiales, legitimación pasiva y solidaridad.

El tratado no sólo contiene normas de conflicto, sino también sustantivas que regulan la responsabilidad de las partes.

En caso de incumplimiento del contrato de transporte internacional por servicios acumulativos, bajo "*carta de porte única y directa*", el actor podrá, a su elección, accionar "*contra el primer porteador con quien el cargador contrató, o contra el que recibió en último término los efectos para ser entregados al consignatario*" (art. 16.1), lo cual implica establecer la solidaridad e indivisibilidad de la obligación del transportador contractual con la del último transportador efectivo.

En general, cuando el actor es el destinatario de la mercadería, la opción suele ser demandar al último porteador, ante los jueces del lugar de destino, que es el lugar donde se encuentra el consignatario y debió entregársele la carga. La responsabilidad de los transportadores efectivos intermedios (como en la Convención de Varsovia) no se establece directamente ante las víctimas sino mediante la posterior acción de repetición entre los integrantes de la cadena (art. 16.3).

⁸ Reiteramos aquí la discrepancia de Lorenzo Idiarte (op. cit. pág. 318) quien sostiene que el texto confunde medio con modo: "*Si confundimos el transporte mixto con el multimodal, el concepto de modo queda asimilado a la superficie de desplazamiento, cuando hemos visto que para que haya un modo debe darse la conjunción de superficie, medio de transporte y régimen jurídico propio*".

Y además el tratado (art. 16) consagra el principio de la solidaridad del primero y último porteador, sin perjuicio de las acciones entre sí⁹. Ello no significa que el porteador contra quien se reclama sea culpable del faltante; por eso deja a salvo las acciones de los diferentes porteadores entre sí. Es decir que el transportista que finalmente paga, puede reclamar contra el que efectivamente causó el daño. La norma vela así por los intereses de todos los intervinientes en el negocio jurídico: da la posibilidad al consignatario de reclamar contra el último transportista que le entrega la carga con faltante o daño, pero a la vez da la posibilidad a éste de repetir contra el materialmente responsable. Mantiene así, en los hechos, el equilibrio entre los intereses de todas las partes.

Esta solución responde a las necesidades prácticas del comercio internacional. No puede exigirse al receptor importador de la carga, que salga a perseguir a las distintas empresas intervinientes en el transporte por servicios acumulativos (ya sea uni o multimodal) por los rincones más apartados del planeta. Si le entregan la carga dañada o con faltante, debe tener acción contra quien se la entregó. Se supone que son las empresas de transporte integrantes de la cadena de transportistas sucesivos, quienes tienen los medios para identificar y perseguir a los causantes concretos del daño, con quienes tienen relaciones contractuales y comerciales que facilitarán su accionar.

F) Jurisprudencia.

La interpretación jurisprudencial de este texto fue establecida en Uruguay por tres casos consecutivos y similares de transporte internacional ferroviario sucesivo que llegaron hasta la Suprema Corte de Justicia, donde resultaba aplicable el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940, que constituyeron verdaderos "leading cases" en la interpretación del Tratado¹⁰.

⁹ De nuevo discrepa aquí Lorenzo Idiarte (op. cit. pág. 317) "*No hay solidaridad porque no se pueden demandar a ambos conjuntamente, sino a uno u otro alternativamente*". No compartimos esta conclusión: el TDCT 1940 opta por la vía de definir la legitimación pasiva y determinar que el actor decide sobre a quién quiere reclamar. A diferencia de la Convención de Varsovia de 1929 el TDCT 1940 no establece la solidaridad a texto expreso. Pero desde el punto de vista práctico, el actor puede reclamarle todo al demandado que elija: ello implica que la obligación es indivisible, ya que ninguno de los dos puede excusarse alegando su cumplimiento parcial. La indivisibilidad surge de la naturaleza de la obligación (art. 1376 C. Civil) y la solidaridad, en todo caso, es una consecuencia secundaria (pero necesaria) que deriva, ya no del tratado, sino del derecho de fondo. En el caso de Uruguay el carácter solidario de la obligación deriva del art. 266 del Código de Comercio que establece: "*Siempre que dos o más personas se constituyen en la obligación de dar una cosa o ejecutar un hecho, que en su cumplimiento sean indivisibles, será considerada solidaria la obligación aún cuando se contraiga con cláusulas de simple*".

¹⁰ El primero de ellos, fue el caso "*La Mannheim (Cia. De Seguros) c/ A.F.E*" (Sent. N° 97 de 4/5/87 JLC 16°, Dra. Victoria Perera, con segunda instancia N° 183 del 3/6/89, TAC 5°, Van Rompaey, Echeverría, Mercant, con discordias de Rochón y de Almiratti y con sentencia de la Suprema Corte de Justicia en casación N° 129

En estos casos se discutió la responsabilidad del último transportador efectivo (el ferrocarril uruguayo) en un transporte ferroviario sucesivo, dentro del marco de un contrato de transporte de varios vagones de algodón paraguayo desde Asunción hasta Montevideo. Uno de los vagones se perdió íntegro en los tres casos, aparentemente en territorio paraguayo. El asegurador pagó la indemnización al importador uruguayo y demandó al último transportador conforme el Tratado. AFE no citó en garantía al ferrocarril paraguayo, lo que hubiera podido hacer conforme la regla de la repetición contenida en el art. 16, sino que prefirió defenderse negando el carácter de carta de porte “única y directa” al documento que fundaba la demanda e intentando que no se aplicara el Tratado. Ello llevó a discutir si se trataba de un único contrato internacional de transporte terrestre de mercaderías por servicios acumulativos cumplidos sucesivamente por tres empresas nacionales diferentes, o si por el contrario existían tres contratos nacionales independientes.

El fallo de primera instancia concluyó que el documento en que se basó la demanda “es una verdadera carta de porte que documenta un transporte internacional por servicios acumulativos prestados por empresas de diferentes Estados” y que la misma es “única y directa”. Esta posición fue confirmada en segunda instancia y en casación. La conclusión de las sentencias citadas fue que: “Es obligación del transportista hacer llegar sanas y salvas las cosas transportadas. Y se desvirtuaría tal responsabilidad si se obligara al perjudicado a individualizar, en el transporte por servicios acumulativos, a la empresa que fue causante material del daño” (Perera). Y que “el consignatario... no tiene porqué averiguar dónde se produjo el deterioro, menoscabo, desfalco, avería o faltante; tal circunstancia incidirá en etapa posterior, en las relaciones internas entre las empresas transportadoras, en orden a la atribución de responsabilidad en el evento dañoso a aquella que hubiere determinado causalmente su producción” (Van Rompaey).

Por tanto, el hecho de que el faltante no se haya producido en el tramo del último porteador a quien el actor ha optado por demandar, es absolutamente irrelevante en relación con la legitimación pasiva y con la responsabilidad de este último, conforme al art. 16. Es también irrelevante que el último transportista haya recibido la carga ya con faltante o daño, ya que la opción que da el Tratado al actor de accionar contra el primer o último porteador, no distingue las hipótesis de que éste haya recibido la carga en perfecto estado, dañada o con faltante. Sostuvo la SCJ uruguaya: “Desde luego, cabe aceptar que se hace referencia a una recepción jurídica y no meramente material”. Y agrega: “Por ello hay responsabilidad entre el primer porteador y el último transportista. Justamente para facilitar la posición de los damnificados, en el caso, destinatario de la mercadería o quien le subroga en sus derechos”.

IV) El Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Transporte del Mercosur (Buenos Aires 2002)

A) Antecedentes, demora en la aprobación y grupos de interés

Comencemos por señalar que este Protocolo no ha entrado aún en vigor¹¹. Un lector desprevenido podría suponer que se trata de uno de los tantos tratados que han quedado olvidados por “culpa” de la inercia parlamentaria, a la cual suelen atribuirse responsabilidades con las que el Parlamento no tiene nada que ver.

El Protocolo sobre jurisdicción en Materia de Transporte en el Mercosur nunca fue remitido al Poder Legislativo en Uruguay, sin que se haya dado explicación razonable alguna, ni técnica, ni política, para esta omisión.

El Protocolo consagra soluciones que son de admisión universal en todos los tratados de transporte vigentes y proyectados para los tres modos y también para el transporte multimodal. Por lo tanto la demora en remitirlo al Parlamento es particularmente extraña.

La única explicación para esto es la acción de poderosos lobbies que buscan soluciones que favorezcan sus intereses sectoriales, a costa del equilibrio y del interés general. Esta reflexión no es gratuita, sino que deriva de las circunstancias que rodearon la negociación¹² del frustrado “Acuerdo de Transporte Multimodal del Mercosur” (Ouro Preto 1994)¹³.

¹¹ Ver, www.mercosur.org.uy

¹² El coautor del presente trabajo, Fernando Aguirre Ramírez, participó de las mismas en calidad de representante del sector asegurador privado de Uruguay.

¹³ El llamado Acuerdo sobre Transporte Multimodal del Mercosur, fue puesto en vigencia mediante el decreto del Poder Ejecutivo 299/95 de 8 de agosto de 1995 como “Acuerdo de Alcance Parcial para la Facilitación del Transporte Multimodal de Mercadería” agregando que ello se hacía “dentro del marco del Tratado de Montevideo de 1980”. O sea que se intentó ponerlo en vigencia sin pasarlo por el Poder Legislativo. Este “Acuerdo de Alcance Parcial” fue impugnado por la Cámara de Industrias del Uruguay, por la Cámara Nacional de Comercio y por la Cámara de Aseguradores Marítimos con todos los recursos administrativos que el sistema constitucional uruguayo pone a disposición de los administrados para defenderse de este tipo de exceso. El tema fue planteado finalmente ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que conforme la Constitución uruguayana tiene facultades para decretar la nulidad de los actos administrativos contrarios a una regla de derecho o dictados con desviación de poder. El 9 de noviembre de 1998, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Uruguay, dictó una sentencia de trascendental

Durante las mismas, Brasil (específicamente el Ministerio de Transportes de Brasil) propuso un artículo que admitiera la validez de las cláusulas de jurisdicción que aparecen en los conocimientos de embarque. Ello fue rechazado por Argentina y Uruguay: primero porque iba contra el derecho positivo interno y la jurisprudencia de los cuatro países (incluso del propio Brasil), segundo porque iba contra lo dispuesto en todas las convenciones internacionales existentes, y tercero porque la validez de dichas cláusulas operaría como un sistema que aseguraría la irresponsabilidad de los transportadores.

Finalmente Brasil cedió en su pretensión durante la VIII reunión (Asunción, Marzo de 1994) y el artículo se redactó en los términos que proponía Argentina (que son los universalmente admitidos).

Sorprendentemente, en el texto final este artículo apareció desglosado, incorporado como Anexo 1 y bajo el título “Solución de Controversias” (un título inapropiado, el tema solución de controversias está en el Cap. VII). Y se agregó la misteriosa frase: “*Válido hasta que entre en vigencia el Protocolo sobre Jurisdicción en el Transporte*”). Nada de esto se había discutido en el plenario y aparentemente fue arreglado a último momento por Brasil.

Este fue el primer documento oficial conocido que encontramos en el que se menciona un “*Protocolo sobre Jurisdicción en el Transporte*”. No parece muy aventurado suponer que lo que se buscaba con este proyecto de Protocolo era resucitar la pretensión de validar las cláusulas de jurisdicción de los conocimientos de embarque. Pesa en este sentido también, que el único otro texto (o proyecto de convención) que hemos encontrado y que valida la cláusula de elección de foro en los conocimientos de embarque, es el llamado CRT 95 de Montevideo referido al transporte terrestre y acordado por los

importancia, por la cual anula con efectos generales y absolutos “*el Decreto 299/95 por el cual se aprobara como Acuerdo de Alcance Parcial en el marco de ALADI, el Convenio para la Facilitación del Transporte Multimodal de Mercancías suscrito previamente como parte de los Tratados de Ouro Preto de 15 de diciembre de 1994*”.

La sentencia tiene una trascendencia que excede los límites del caso concreto; implica una revisión de los procedimientos de puesta en vigencia de la normativa del Mercosur y una muy saludable llamada de atención sobre el abuso de la vía de los “acuerdos de alcance parcial” para aprobar mediante acuerdos intergubernamentales, verdaderos tratados que pretenden modificar el derecho positivo interno e internacional vigente sin intervención de los respectivos Parlamentos. Se trata de una compartible reivindicación del principio de “reserva de la ley” y de las competencias constitucionales del Poder Legislativo que por cierto no han sido delegadas en los órganos intergubernamentales del Mercosur.

Ministerios de Transporte de la región (los mismos que planearon y llevaban adelante el Acuerdo de Multimodal de 1994).

A partir de estos antecedentes, parece inevitable deducir que existía una intención expresa de los sectores de transportistas que promovieron el CRT 95 y antes el Acuerdo de Transporte Multimodal de 1994, de lograr una norma sobre jurisdicción que validara las cláusulas de elección de foro que son de uso habitual en los formularios impresos de las cartas de porte. Ya hemos dicho que estas cláusulas no valen en ningún sistema de convenciones en el mundo¹⁴ y que la pretensión de validarlas es una muestra más de la presión por parte de los mismos sectores por obtener un estatuto de irresponsabilidad para los transportadores por la vía de validar las cláusulas mencionadas.

Cabe destacar aquí que los equipos técnicos de los Ministerio de Relaciones Exteriores y de los Ministerios de Justicia (en el caso de Uruguay el Ministerio de Educación y Cultura) que participaron en la redacción del Protocolo, se mantuvieron dentro de las soluciones de aceptación universal en el derecho comparado, las cuales establecen garantías adecuadas para el debido proceso de los reclamos contra transportistas y se niegan a validar las citadas cláusulas de jurisdicción incluidas unilateralmente en los formularios impresos de carta de porte.

B) El proyecto de Uruguay

A la hora de fijar una posición, la delegación uruguaya¹⁵ presentó a las demás delegaciones un proyecto que sirvió de base de trabajo para la elaboración del texto definitivo. Por ello entendemos que su análisis es imprescindible para entender e interpretar las soluciones plasmadas en el texto final del Protocolo.

El proyecto uruguayo no siguió las soluciones propuestas en el CRT 95 que iban en dirección radicalmente opuesta a la tendencia universal de todas las convenciones internacionales existentes sobre transporte y además contra los derechos positivos de los cuatro países y contra la opinión de la doctrina y la jurisprudencia.

El proyecto privilegia en su redacción las soluciones idénticas que figuran en todas las convenciones modernas sobre otros modos. La base de este primer borrador lo constituyen el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Marítimo de Mercancías de Hamburgo 1978, el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal de Mercancías de Ginebra 1980, la Convención para la Unificación de Ciertas Reglas del Transporte Aéreo Internacional de Montreal 1999 y la Convención de Atenas de 1974

¹⁴ Las mismas se citan con detalle más adelante, al comentar cada una de las normas del Proyecto uruguayo.

¹⁵ La coautora de este trabajo, Cecilia Fresnedo de Aguirre, integró la Representación Nacional en los respectivos Encuentros de la Comisión Técnica de los Ministros de Justicia - a cargo de cometidos de cooperación jurídica internacional - del Mercosur.

sobre el Transporte Marítimo de Pasajeros y su Equipaje. Las normas sobre jurisdicción competente en todas ellas son idénticas y el proyecto uruguayo las menciona en forma expresa al pie de cada artículo

a) Jurisdicción

El proyecto uruguayo propuso que se permitiera al actor una alternativa de elección amplia entre las posibles jurisdicciones con vínculos razonables con el contrato de transporte en cuestión¹⁶.

Se permite al actor optar entre: la sede principal de la empresa demandada, o el lugar de celebración del contrato o el lugar de carga o el lugar de descarga; o cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte. La razón de esta solución universalmente aceptada es dar garantías al demandante de que no quedará obligado a concurrir a una jurisdicción lejana, donde la prueba del hecho sea imposible o muy costosa o restringido a los tribunales de la casa matriz del transportador.

b) Jurisdicción más próxima y *forum arresti*

El proyecto proponía una prórroga de jurisdicción también hacia los tribunales del Estado, donde el buque (o el medio de transporte) hubieran sido arrestados o embargados¹⁷.

¹⁶ **Art. 1 – Jurisdicción.**

1. En todo procedimiento judicial relativo al transporte de mercancías con arreglo al presente Convenio, el demandante podrá, a su elección, ejercitar la acción ante un tribunal que sea competente de conformidad con la ley del Estado en que el tribunal esté situado y dentro de cuya jurisdicción se encuentre uno de los lugares siguientes:

- a) **la sede principal de la administración o, a falta de ésta, la residencia habitual del demandado; o**
- b) el lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato; o
- c) el lugar o puerto de carga o el lugar o puerto de descarga; o
- d) cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte.

(Fuentes: art. 21 de la Convención de Hamburgo 1978, art. 26 de la Convención de Ginebra de 1980, art. 28 de la Convención de Varsovia de 1929, art. 33 de la Convención de Montreal de 1999).

¹⁷ **Art. 2. *Forum Arresti* y Jurisdicción más próxima**

2.1) (*Forum Arresti*) No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, la acción podrá ejercitarse ante los tribunales de cualquier puerto o lugar de un Estado Contratante en el que un buque u otro vehículo que haya efectuado el transporte o cualquier otro buque o vehículo de transporte del mismo propietario haya sido embargado.

(Fuentes: art. 21.2 de la Convención de Hamburgo de 1968, art. 1033 del Código de Comercio de Chile (Ley Nº 18.860 de 1987) y art. 612 de la Ley de Navegación Argentina)

2.2) (*Jurisdicción más próxima*) Cualquiera sea la jurisdicción internacionalmente competente para conocer en el litigio de fondo y siempre que el buque o vehículo de transporte objeto de la medida se encontrara en el territorio de un Estado parte, los tribunales de dicho Estado podrán ordenar y ejecutar, a

Esta norma también es de aceptación universal en el derecho marítimo¹⁸ comparado, pero fue muy resistida por sus posibles consecuencias en la realidad del transporte terrestre regional y finalmente fue eliminada.

c) Litis pendencia y medidas ejecutivas

El proyecto uruguayo establecía normas sobre litis pendencia. Se consideró necesario evitar la duplicación de juicios y el ejercicio de acciones abusivas en diferentes jurisdicciones, cuando uno de los tribunales indicados en el artículo 1º hubiera asumido jurisdicción¹⁹.

d) Transporte sucesivo

En este tema se ratificaban las soluciones del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo 1940, las cuales se encuentran en vigencia entre

solicitud fundada de parte, todas las medidas conservatorias o de urgencia cuya finalidad sea garantizar el resultado de un litigio pendiente o eventual.

(*Contracautela*) El tribunal del puerto o lugar del embargo resolverá toda cuestión relativa a la prestación de la fianza.

(Fuentes: *Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (CIDIP II, Montevideo, 1979)*, art. 10, *Código General del Proceso de Uruguay* art. 535.1, *Convención de Bruselas de 1952 sobre Unificación de Ciertas Reglas relativas al Embargo Preventivo de Buques de Mar* art. 2.; *Tratado de Navegación Comercial Internacional de Montevideo de 1940*, art. 4 (“el derecho de embargar y vender judicialmente un buque se regula por la ley de su situación”), art. 1033 del *Código de Comercio de Chile (Ley Nº 18.860 de 1987)* y art. 611 de la *Ley de Navegación Argentina*).

¹⁸ En este sentido, el ya citado Diego P. Fernández Arroyo, (*Recueil des cours*, p. 160), a pesar de manifestarse contrario a la admisión del *forum arresti* con alcance general, reconoce que “*le forum arresti est très apprécié en matière maritime, règle adoptée dans de nombreux ordres juridiques. En même temps, la Convention de Bruxelles de 1952 en matière de saisie préventive de navires a honoré le mécanisme d’une consécration internationale.* »

¹⁹ **Art. 4. Litis Pendencia y medidas ejecutivas:** a) Cuando se haya ejercitado una acción ante un tribunal competente en virtud de los artículos 1 o 2 de este Protocolo, o cuando ese tribunal haya dictado fallo, no podrá iniciarse ninguna nueva acción entre las mismas partes y por las mismas causas, a menos que el fallo dictado por el tribunal ante el que se ejercitó la primera acción no sea ejecutable en el país en que se incoe el nuevo procedimiento; b) A los efectos de este artículo, las medidas encaminadas a obtener la ejecución de un fallo no se considerarán como inicio de una nueva acción.

(Fuente: art. 21.3 de la *Convención de Hamburgo de 1968*, art. 26.4 de la *Convención de Ginebra de 1980*).

tres de los países miembros del Mercosur (Argentina, Paraguay y Uruguay) y han funcionado sin inconvenientes desde hace más de sesenta años²⁰.

Se establecía la unidad del contrato de transporte sucesivo efectuado bajo carta de porte única y directa. Todos los transportadores que toman carga bajo un contrato único (*through bill of lading*) se consideran parte del contrato.

Dentro de este esquema el proyecto consagraba el derecho del cargador a accionar contra el primer transportista y el derecho del consignatario de accionar contra el último transportista. Y además ambos tienen derecho a accionar contra el transportador “*que haya efectuado el tramo de transporte durante el cual se produjo la destrucción, pérdida, avería o retraso*”. Se establece la solidaridad de los transportadores sucesivos a texto expreso, sin perjuicio de las acciones de regreso entre los propios transportistas.

Y finalmente se consagra la norma sobre jurisdicción competente de los tribunales “*del lugar de partida o del destino o de cualquiera de los lugares de tránsito en donde haya un representante del porteador demandado, sin perjuicio de las otras opciones indicadas en el art. 1º de este Protocolo*”. No se trata de una novedad y son soluciones actualmente vigentes y admitidas en forma unánime por la jurisprudencia regional.

e) Normas de orden público y prórroga post litem

²⁰ **Art. 5 Transporte sucesivo**

- a) En el caso de un transporte que deban efectuar varios transportadores sucesivamente y que se realice bajo carta de porte única y directa, cada transportista que acepte carga será considerado como una de las partes del contrato de transporte.
- b) En el caso de un transporte de esa naturaleza, el expedidor tendrá derecho de accionar contra el primer transportista y el destinatario que tenga derecho a la entrega tendrá derecho de accionar contra el último transportista, y uno y otro podrán, además, proceder contra el transportista que haya efectuado el tramo de transporte durante el cual se produjo la destrucción, pérdida, avería o retraso. Dichos transportistas serán solidariamente responsables ante el expedidor o el destinatario.
- c) Dichas acciones se ejercerán a opción del demandante, ante los tribunales del lugar de partida o del destino o de cualquiera de los lugares de tránsito en donde haya un representante del porteador demandado, sin perjuicio de las otras opciones indicadas en el art. 1º de este Protocolo. Quedan a salvo las acciones de los diferentes porteadores entre sí.

(Fuente: art. 36 de la Convención de Montreal de 1999, art. 30 de la Convención de Varsovia de 1929, art. 15.2 de la Convención Interamericana sobre contrato de Transporte Internacional de Mercadería por Carretera (CIDIP IV) Montevideo 1989, arts. 15 y 16 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 y art. 1043 del nuevo Código de Comercio de Chile – Ley Nº 18.680).

El proyecto consagraba, por último, el carácter imperativo y de orden público de las normas sobre jurisdicción competente²¹. Ello se hace sobre tres bases que conviene mencionar:

Las normas son imperativas: se prohíbe a las partes la iniciación de acciones en jurisdicciones que no sean las establecidas en el tratado.

Las normas son de orden público, por lo que no pueden ser dejadas de lado por las partes. En consecuencia, cualesquiera cláusulas de jurisdicción que figuren en los conocimientos de embarque se consideran nulas y carentes de valor.

Y finalmente, este rigor se aminora, admitiéndose la prórroga post litem, toda vez que las partes lleguen a un acuerdo sobre el punto luego de sucedidos los hechos que den lugar al juicio.

f) Otras normas

El proyecto presentado por Uruguay, tenía además dos normas sobre jurisdicción en el transporte de pasajeros. Las mismas se remitían también a las fuentes universales en la

²¹ **Art. 6. Carácter imperativo y orden público²¹.**

a.- (*Prohibición de iniciar juicios en otras jurisdicciones*). No podrá iniciarse ningún procedimiento judicial en relación con el transporte de mercancías en virtud del presente Convenio en un lugar distinto de las especificaciones en los artículos 1 o 2 de este Protocolo. Las disposiciones de este párrafo no constituirán obstáculo a la jurisdicción de los Estados Contratantes en relación con medidas provisionales o cautelares. (*Fuente: Convención de Hamburgo de 1978 art.21.2, Convención de Ginebra 1980 art. 26.2*).

b.- (*Nulidad de las cláusulas de jurisdicción*). Toda cláusula del contrato de transporte y todos los acuerdos particulares concertados antes de que ocurra el daño, por los cuales las partes traten de eludir la aplicación de las reglas establecidas en el presente Protocolo, sea decidiendo la ley que habrá de aplicarse, sea modificando las reglas relativas a la jurisdicción, serán nulos y de ningún efecto. (*Fuente art. 49 Convención de Montreal de 1999, art. 32 Convención de Varsovia de 1929, art. 23 de la Convención de Hamburgo de 1968, art. 18 de la Convención de Ginebra de 1980, art. 27 Tratado de Derecho de la Navegación Comercial Internacional de 1940, art. 614 de la Ley de Navegación argentina, art. 7º del Código Aeronáutico de Brasil, art. 1034 del Código de Comercio de Chile (ley Nº 18.680), art. 2403 del Código Civil uruguayo, art. 5º del Protocolo Adicional de los Tratados de Montevideo de 1940.*)

c.- (*Prórroga post-litem*) No obstante lo dispuesto en los párrafos anteriores, después de ocurrido el suceso causante del daño, las partes podrá acordar que el litigio sea sometido a otra jurisdicción y dicho acuerdo será válido. (*Fuente art. 21.5 de la Convención de Hamburgo de 1968, art. 621 de la Ley de Navegación argentina, art. 56.3 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940, etc.*)

materia. No obstante se entendió que el Protocolo debía limitarse al transporte de mercaderías por lo que fueron dejadas de lado en el texto final²².

g) Conclusiones

El proyecto presentado por Uruguay, era sencillo, breve (sólo seis artículos) y regulaba el régimen legal de la jurisdicción en el transporte regional con soluciones aceptadas universalmente en todos los sistemas de convenciones internacionales vigentes y propuestos en todo el mundo.

Repetimos que hemos creído conveniente explicar y transcribir dichas normas, no sólo por tratarse del antecedente inmediato del Protocolo de Buenos Aires, sino por cuanto el conocer el borrador sobre el que trabajaron los responsables de la redacción del Protocolo, es una ayuda inestimable para interpretar y explicar el texto definitivo de la Convención.

C) Temas debatidos y texto definitivo

El título del Anteproyecto original presentado por Uruguay era “PROTOCOLO SOBRE JURISDICCIÓN EN MATERIA DE TRANSPORTE EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR”. El texto proyectado pretendía dar normas uniformes sobre Jurisdicción en el transporte con un ámbito material de aplicación que incluyera todos los modos, ya fuera el transporte simple o sucesivo y unimodal o multimodal.

²² **Art. 7** *Transporte de pasajeros*: Las acciones derivadas del contrato de transporte de pasajeros podrán ser entabladas, a elección del demandante, ante uno de los tribunales citados a continuación: a) el tribunal del punto de partida o de destino, señalados en el contrato de transporte, o b) el tribunal del lugar de residencia habitual o de la sede comercial del demandado, o c) el tribunal del lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato, o d) el tribunal en el cual se encuentre el domicilio o la residencia habitual del demandante, siempre que el demandado tenga un establecimiento comercial en ese Estado, o e) cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte.

Art. 8.- *Nulidad de las cláusulas de jurisdicción*: Será nula y sin efecto toda estipulación incluida en el contrato de pasaje, billete, documento de embarque o similar, que pretenda establecer otra jurisdicción competente o privar al pasajero de su derecho de opción establecido en el párrafo precedente. No obstante, después de ocurrido el suceso causante del daño, las partes podrá acordar que el litigio sea sometido a otra jurisdicción.

(Fuente: art. 17 y 18 de la Convención de Atenas de 1974, art. 33 de la Convención de Montreal de 1999, art. 56.3 del Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1940).

El mismo fue redactado pensando básicamente en los sistemas de transporte moderno que se realizan casi siempre mediante la actuación de un operador no propietario de medios de transporte (*Freight Forwarder*, Operador Multimodal, Operador NVOCC²³) que subcontrata a los transportadores efectivos.

Esta característica del transporte contemporáneo ha hecho que algunos autores²⁴ comiencen a cuestionar la conveniencia de las regulaciones modales y a plantear la necesidad de una regulación uniforme de todo el transporte donde el rasgo predominante y el problema a solucionar, es que quien contrata un transporte lo hace con un operador no propietario y luego éste subcontrata los transportadores efectivos. El transporte final puede ser simple o sucesivo y este último puede ser uni o multimodal, pero la problemática básica deriva de la actuación del operador y de la separación del *Contractual Carrier* del *Performing Carrier*.

Si bien pasará mucho tiempo antes de que tengamos un consenso en el mundo que nos permita elaborar una convención de derecho de fondo que recoja estas ideas, el único punto en el cual las normas de los tres modos básicos de transporte muestran una total uniformidad es el de jurisdicción competente. Por ello el anteproyecto uruguayo original se basó en la idea de que era viable llegar a un acuerdo general de Jurisdicción en el Transporte sin limitarlo a ciertos modos²⁵.

Ello explica y condiciona algunas dudas que se plantearon entre las delegaciones²⁶ y la forma que adoptó la redacción final del texto (especialmente el *forum arresti* y el transporte sucesivo). El proyecto presentado respetó integralmente el sistema regional vigente para el transporte terrestre, que es el de los Tratados de Montevideo de 1940, pero basó su propuesta en los textos de las convenciones más modernas que regulan los demás modos en el mundo. Básicamente, y tal como se explica en la fundamentación de motivos se usaron los textos de la convención de Hamburgo 1978 para el transporte de mercaderías por agua y en menor medida las del Montreal 1999 sobre transporte aéreo y de Ginebra de 1980 sobre transporte multimodal.

²³ NVOCC: *Non Vessel Owner Common Carrier*; esta designación ha comenzado a aparecer en la terminología anglosajona más reciente para designar a estos Operadores no propietarios del medio de transporte que emiten conocimientos de embarque a nombre propio y subcontratan a los transportistas efectivos.

²⁴ Entre estos autores pueden citarse las ideas de Per V. Pedersen *Modern Regulation of International Unimodal and Multimodal Transport of Goods* publicado en el Yearbook 1999 de Scandinavian Institute of Maritime Law (fra MARIUS nr 247 1999)

²⁵ La cuestión a plantear podría ser si hay algún grupo de interés en el transporte marítimo que se oponga a adoptar las reglas de jurisdicción de Hamburgo 78 o si hay algún sector en el transporte aéreo que se oponga a adoptar las reglas de jurisdicción de Montreal 99. La respuesta parece ser negativa, esas normas reflejan un consenso universal y no son discutidas por nadie. Por ello la solución que se intentó en el proyecto uruguayo original, fue que como se trata de temas en los que existe consenso general no había necesidad de excluirlos y por el contrario había una notoria conveniencia en incluir todos los modos.

²⁶ Consideramos especialmente relevantes en este tema el estudio de las dudas planteadas por varias delegaciones durante el LXIII Encuentro de la COMISIÓN TÉCNICA DE LA REUNION DE MINISTROS DE JUSTICIA DEL MERCOSUR (Acta Nº 01/02) y la respuesta uruguayaya a las mismas.

C.1) ÁMBITO DE APLICACIÓN

El art. 1 del Protocolo de Buenos Aires 2002 establece:

*“Artículo 1) **Ámbito de aplicación** El presente Acuerdo se aplicará al transporte internacional de carga por vía terrestre –sea carretero o ferroviario- o fluvial, en el ámbito de los Estados Partes y en el que se utilice en forma exclusiva o combinada alguno de esos medios de transporte”.*

El proyecto original uruguayo pretendía un acuerdo sobre jurisdicción en el transporte que incluyera todos los modos y también el transporte multimodal. Puede ser que dicha pretensión fuera demasiado ambiciosa.

En las primeras reuniones se redujo el ámbito de aplicación al transporte terrestre y luego más aún a solamente el transporte carretero. Se argumentó al respecto que no parecía prudente pretender legislar sobre el transporte aéreo y marítimo donde había convenciones específicas que regulaban esos modos y que los mismos eran además predominantemente extraregionales y no en el interior de la región.

No obstante en las últimas dos reuniones se produjo una revisión de esta posición, se extendió el ámbito de aplicación a todas las formas de transporte terrestre (el ferroviario) y luego también al transporte fluvial y lacustre y se aclaró que el Acuerdo se aplicaba tanto a los transportes unimodales como a los transportes combinados.

Esta limitación (por fortuna superada en el texto final) hubiera condicionado todas las soluciones y pudo llegar a plantear dudas sobre el texto de algunos de los artículos. Debe señalarse que si bien las soluciones sobre jurisdicción competente son idénticas en el derecho comparado para los tres modos, las líneas generales del proyecto uruguayo estaban tomadas de las convenciones y proyectos más importantes y recientes en materia aérea y marítima. Por el contrario sorprende lo bien que se adaptan los textos propuestos para cualquiera sea el modo en el cual se vayan a aplicar, lo que confirma la presunción previa de que los problemas son comunes y las soluciones uniformes perfectamente posibles.

La primera posición de algunas delegaciones de restringir el proyecto al transporte terrestre carretero, parece haber partido de la idea equivocada de que el único medio de transporte que es realmente regional es el terrestre y que los otros medios refieren exclusivamente a nuestro sistema de comunicaciones con el resto del mundo y por lo tanto pudiera no parece conveniente incluirlos en el ámbito de aplicación de un proyecto de Acuerdo sobre el Transporte intra - MERCOSUR.

Uruguay insistió en que este preconceito era básicamente erróneo, ya que no tenía en consideración la importancia creciente del transporte por agua subregional a partir de la creación de la Hidrovía Paraguay-Paraná²⁷.

²⁷ La HIDROVÍA (Acuerdo De Santa Cruz De La Sierra Sobre Transporte Fluvial Por La Hidrovía Paraguay – Paraná (Puerto Cáceres- Puerto De Nueva Palmira) surge de la VII Reunión del Comité Intergubernamental de la Hidrovía en diciembre de 1991 en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia). El Acuerdo fue suscripto por los cancilleres de Argentina, Bolivia, Brasil, Paraguay y Uruguay en Las Leñas (Argentina) en junio de 1992 .

El Acuerdo De Santa Cruz De La Sierra Sobre Transporte Fluvial Por La Hidrovía Paraguay – Paraná (Puerto Cáceres- Puerto De Nueva Palmira) contiene un tratado básico y seis protocolos adicionales. De ellos el Protocolo de Navegación y Seguridad contiene múltiples normas de Derecho Internacional Privado sobre temas tales como Abordajes, Asistencia y Salvamento, Avería Gruesa y normas de navegación y tránsito de buques. No obstante ello no contiene ninguna regulación sobre contrato de transporte de mercaderías por agua: **especialmente no tiene normas sobre Jurisdicción competente en dicho contrato.**

Uruguay señaló que si el Acuerdo sobre Jurisdicción en el Transporte que se estaba negociando, se restringía al contrato de transporte terrestre por carretera, la próxima tarea del Grupo Técnico debería ser solucionar este segundo tema y abocarse al estudio de un acuerdo sobre Jurisdicción en el transporte de mercaderías por agua en el ámbito regional. En especial, deberían recomenzar las reuniones para lograr un acuerdo sobre jurisdicción en el transporte multimodal. Todo lo cual no sólo duplicaría el trabajo en forma inútil, sino que arriesgaríamos a tener regulaciones absolutamente distintas entre los diversos modos y entre estos y el transporte combinado o mixto.

La inconveniencia de esta solución era doble si tenemos en cuenta que en el mundo actual la gran mayoría del tráfico comercial se realiza mediante contratos realizados por “Operadores no propietarios del medio de transporte” (NVOCC) que subcontratan a los transportadores efectivos. Dentro de este servicio son muy frecuentes los transportes “House to House” que se concretan mediante la subcontratación de transportistas terrestres locales para la entrega final de los contenedores con mercaderías (o en forma idéntica, mediante la contratación de transportistas terrestres locales para llevar las mercaderías del lugar de producción al puerto o aeropuerto donde serán reembarcados), todo ello bajo un conocimiento de embarque “madre” directo contratado por el operador (“*through bill of lading*”, o “carta de porte única y directa”, o “conocimiento de embarque para transportes combinados” para usar sus distintas denominaciones).

La solución final del texto fue incluir en el ámbito de aplicación del acuerdo *“transporte internacional de carga por vía terrestre –sea carretero o ferroviario- o fluvial, en el ámbito de los Estados Partes y en el que se utilice en forma exclusiva o combinada alguno de esos medios de transporte”*.

Esta definición no está exenta de críticas: incluye al transporte terrestre y al transporte fluvial. El transporte fluvial en la región incluye toda la Hidrovía Paraguay –

La HIDROVÍA es una vía fluvial de 3.442 kilómetros que va desde las nacientes del río Paraguay (en Puerto Cáceres – Brasil) continúa por río Paraná y sigue hasta la desembocadura de los ríos Paraná y Uruguay en el Río de la Plata (en el puerto de Nueva Palmira – Uruguay). La zona de influencia de la HIDROVÍA comprende 700.000 kilómetros cuadrados y 30 millones de personas (incluye gran parte de Bolivia, todo Paraguay, las provincias del litoral este de Argentina, el litoral oeste de Uruguay, el Pantanal brasileño que incluye gran parte de la Amazonia del sur y el estado de Mato Grosso do Sul en Brasil). El transporte en la Hidrovía se realiza mediante convoyes de barcazas empujados por un remolcador. Cada barcaza carga 1.500 toneladas de carga, es decir tanto como 37 vagones de ferrocarril o 50 camiones de gran tamaño. Un convoy de 16 barcazas, utilizado generalmente en el tráfico de minerales y graneles, tiene la superficie de dos canchas de fútbol y lleva 24.000 toneladas de carga o sea el equivalente a 24 trenes completos o a 800 camiones.

Paraná, el río Uruguay y también el Río de la Plata. Debe entenderse también como “fluvial”, en sentido amplio, el transporte lacustre. La delegación de Chile insistió en este tema en la última reunión de la comisión. Ahora bien, el transporte fluvial es transporte sobre agua y se rige – en el fondo- por el derecho de la navegación. No se entiende bien, entonces, la razón para excluir al transporte marítimo entre países miembros del tratado. No obstante, el texto final es una transacción entre la posición de Uruguay y la opinión de los que sostenían una posición más restrictiva.

Al final se llegó a un texto que comprendía todo el transporte regional terrestre, fluvial o lacustre y excluía el transporte internacional por vía aérea o marítima. Por lo tanto estos dos modos (aéreo y marítimo simple o sucesivo) quedaron fuera de la regulación y la jurisdicción deberá determinarse en estos casos por las normas de derecho internacional privado interno o internacional aplicables a ellos.

Por lo tanto, el Acuerdo tiene un ámbito de aplicación limitado a:

- a) el transporte carretero (simple o por servicios acumulativos)
- b) el transporte ferroviario (simple o por servicios acumulativos).
- c) el transporte fluvial (simple o por servicios acumulativos).
- d) el transporte combinado (o por servicios acumulativos entre cualesquiera de los tres modos previos).

Ello implica un retroceso respecto a la regulación del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 que regula el transporte mixto por tierra, agua o aire (o sea todo el transporte multimodal) y el cual sigue en vigor y será el aplicable entre Argentina, Paraguay y Uruguay respecto a los modos no incluidos en el Acuerdo de Buenos Aires

El texto del artículo 1 habla de transporte “combinado” (lo que a veces se interpreta como equivalente a multimodal). No obstante debe tenerse en cuenta que el art. 8 habla de “transporte por servicios acumulativos” lo que es más amplio. Esto es muy importante en la medida que el Acuerdo se aplica tanto al transporte sucesivo (unimodal o multimodal) como al transporte compartido (que es aquel en el cual un operador contractual subcontrata a uno o varios transportistas efectivos). Luego veremos la importancia de esta distinción y de su inclusión en el Acuerdo.

C.2) JURISDICCIÓN COMPETENTE

El art. 2 regula la jurisdicción competente, estableciendo a opción del actor todas las jurisdicciones con una conexión razonable con el caso.

“Artículo 2- Jurisdicción *En todo procedimiento judicial relativo al contrato de transporte internacional de carga con arreglo al presente Acuerdo, el demandante podrá, a su elección, ejercitar la acción ante los tribunales del Estado:*

- a. *del domicilio del demandado;*
- b. *del lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato;*

- c. *del lugar de carga o de descarga;*
- d. *del lugar de tránsito donde haya un representante del transportista también denominado porteador o transportador, si éste fuere el demandado;*
- e. *de cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte, siempre que se trate de un Estado Parte”.*

El artículo 2º toma casi textualmente el proyecto de Uruguay y como dijimos éste se limita a reproducir las fuentes más comunes en la materia (Tratados de Montevideo de 1940, Reglas de Hamburgo de 1978, Convención de Varsovia de 1929, Convención de Montreal de 1999 y también las normas de las legislaciones más modernas en la región que son la Ley de Navegación argentina y el nuevo Código de Comercio de Chile)

Se permite al actor optar entre: la sede principal de la empresa demandada, o el lugar de celebración del contrato o el lugar de carga o el lugar de descarga; o cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte, equilibrando la balanza mediante la exigencia acumulativa de que el demandado tenga en el lugar de celebración del contrato “un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales haya celebrado el contrato” (lit. b) y que tenga un representante en el lugar de tránsito (lit. d).

C.3) DEFINICIÓN DE DOMICILIO

Repetimos que estas soluciones son universales. Lo que es una innovación del Acuerdo y no estaba en el proyecto uruguayo, es una definición autárquica del “domicilio” a estos efectos que intenta distinguir el caso de personas físicas y el de personas jurídicas.

Parecería haber pesado en ello la impresión de que muchas empresas de transporte terrestre regionales son pequeñas empresas unipersonales a cargo de una persona física, a las cuales se quiso proteger. Estimamos que esta presunción no es del todo correcta y que tratándose de empresas comerciales el tratamiento debía ser idéntico ya fuera que se trate de personas físicas o jurídicas, pero no este criterio no fue compartido por los redactores del Acuerdo.

Artículo 3. Domicilio - *A los fines del artículo 2 literal a), se entenderá por domicilio del demandado:*

- a. *Cuando se tratare de personas físicas: 1.- su residencia permanente o habitual; 2.- subsidiariamente, el centro principal de sus negocios; y 3.-en ausencia de estas circunstancias, el lugar donde se encontrare su simple residencia.*
- b. *Cuando se tratare de personas jurídicas, la sede principal de la administración. Si la persona jurídica tuviera sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación, se considerará domiciliada en el lugar donde funcionan y sujeta a la jurisdicción de las autoridades locales en lo concerniente a las operaciones que allí practique. Esta calificación no obsta al derecho del demandante a interponer la acción ante los tribunales de la sede principal de la administración.*

La regulación del domicilio para las personas físicas no requiere mayores explicaciones pero merece la objeción ya adelantada: en materia de transporte terrestre y fluvial existen empresas poderosas que realizan una actividad de naturaleza comercial de envergadura en la región, y que están a nombre de personas físicas. Los motivos para darles un trato

discriminatorio y distinto con las empresas comerciales a nombre de personas jurídicas no parecen razonables.

Y la regulación del domicilio de las personas jurídicas, en cambio, es razonable y adoptada a la naturaleza de la actividad de dichas empresas comerciales. En esto el Acuerdo siguió la jurisprudencia regional en materia de tanto en jurisdicción (basada en el domicilio) como en lugares donde es posible emplazar una demanda.

En lo que a Uruguay respecta la vinculación de la jurisdicción competente con el domicilio del demandado surge del art. 2401 del Código Civil, el cual otorga competencia a los jueces del Estado cuya ley sea aplicable (o sea los jueces del Estado del lugar de entrega de la mercadería), pero agrega que en materia de acciones personales patrimoniales, el actor tiene la opción de ejercer la acción ante los jueces del Estado del domicilio del demandado. Si el actor hace uso de esa opción, dirigiéndose a los tribunales del lugar de establecimiento principal del demandado, sin duda no tendremos ningún problema. Pero frecuentemente el actor opta por demandar al armador ante los tribunales del lugar donde funciona la agencia marítima que celebró el contrato, expidió el conocimiento de embarque y recibió la mercadería en el puerto de origen.

Uruguay tuvo, en los años setenta, una polémica jurisprudencial relativa al lugar del domicilio comercial de los transportadores, centrada en torno a la representación legal del armador por los agentes marítimos. La misma era negada por estos últimos, pero la jurisprudencia fue encontrando una solución al problema consiste en advertir que el problema era de domicilio y no de representación:

Conforme los principios generales de los artículos 41 y 43 C.Com. los armadores debían considerarse domiciliados en el lugar donde realizaban negocios por intermedio de su agente. El art. 41 dice que *“Cuando un comerciante tiene establecimientos de comercio en diversos lugares, cada uno de éstos es considerado como un domicilio especial, respecto a los negocios que allí hiciera por sí o por otro”*. Cuando un agente marítimo firma los conocimientos de embarque o las pólizas de fletamento, hace negocios por el armador, y por lo tanto este debe considerarse como constituyendo domicilio especial en ese lugar respecto a dichos contratos.

Y en relación a la posibilidad de emplazar la demanda en el domicilio del agente que entregó la carga en el lugar de destino, el art. 43 agrega: *“El lugar elegido para la ejecución de un acto de comercio, causa domicilio especial, para todo lo relativo a ese acto y a las obligaciones que causare”*. En un contrato de transporte fluvial o marítimo, el lugar elegido para la ejecución del acto de comercio, es el local del Agente Marítimo donde deben concurrir los comerciantes nacionales, a acreditar su condición de titulares del conocimiento de embarque, endosarlo, entregarlo y recibir la transferencia aduanera (acto que sustituye y simboliza la entrega de la carga). Ese lugar elegido para la ejecución del contrato de transporte, causa domicilio especial en lo relativo a dicho acto y por lo tanto habilita el emplazamiento de la demanda allí.

Esta ha sido la base argumental utilizada por nuestros tribunales para asumir jurisdicción en juicios en los que el punto de partida era un puerto uruguayo y el de destino

estaba en el extranjero. En esos casos el tribunal uruguayo asumía competencia aunque aplicaba derecho extranjero. El primer precedente publicado parece haber sido el caso del buque Cala Atlántica²⁸ referido a un transporte de Montevideo a Génova, la armadora italiana opuso una excepción de falta de jurisdicción sosteniendo que no tenía domicilio en Uruguay. La sentencia del Dr. Troise rechaza esto alegando que el local del agente que realizó el contrato sería un domicilio suficiente para constituir base de jurisdicción conforme los arts. 43 C.Com. y 9 de la Ley N° 13.355.

Otros fallos sucedieron casi de inmediato. En el caso del buque Nedlloyd Napier²⁹ se dilucidó otra excepción de incompetencia en un juicio sobre incumplimiento de contrato de transporte con lugar de partida en Montevideo y conocimiento de embarque expedido y firmado aquí por el Agente Marítimo del armador. El dictamen fiscal del Dr. Brovia afirma *“esta Fiscalía entiende que la demandada tiene en Uruguay agencia que celebró el contrato (Código de Comercio art. 41) por lo que la Justicia uruguaya es internacionalmente competente para entender en el presente contencioso.”* La sentencia del Dr. Berlangieri ratificó este criterio y la confirmatoria de segunda instancia del Tribunal de Apelaciones Civil de 3° Turno (Echeverría, Rodríguez de Vecchi- redactor- Alonso Liard) confirmó el fallo con costas y costos al apelante.

La evolución posterior de nuestra legislación ha respaldado esta interpretación jurisprudencial del sentido y alcance de los arts. 41 y 43 C.Com. El art. 27 de la Ley Orgánica de la Judicatura (N° 15.750) expresa³⁰: *“Si la persona jurídica o la sociedad comercial o civil, tuviere establecimientos, agencias u oficinas en diversos lugares, podría ser demandada ante el Tribunal del lugar donde exista establecimiento, agencia u oficina que celebró el contrato, o que intervino en el hecho que dio origen al juicio”.*

²⁸ Caso *“La Mannheim c/ Italia di Navigazione SPA”* (buque CALA ATLÁNTICA) Sentencia N° 2776 del 8.4.1988, del Jdo Ldo. Civil de 2º Turno (TROISE) (consentida)- (Revista de Transporte y Seguros N°2 caso N°16 p.36)

²⁹ Caso *“Royal Insurance c/ Nedlloyd Lijnen BV”* (buque NEDLLOYD NAPIER) Sentencia N°16.370 de 30.12.1988 del Jdo. Ldo. Civili de 4º Turno (BERLANGIERI), con segunda instancia confirmatoria del Tribunal de 3º Turno- ECHEVERRÍA, RODRÍGUEZ DE VECCHI, ALONSO LIARD- Sentencia N°76 del 25/6/1990 - Revista de Transporte y Seguros N° 3 caso N° 29 p. 12).

³⁰ A partir de estos textos legales los tribunales uruguayos asumen jurisdicción en los casos de demandas por incumplimiento de contrato de transporte por agua, tanto con destino en Uruguay, como con lugar de embarque en Uruguay. La segunda hipótesis se da cuando un agente marítimo local ha intervenido en la celebración del contrato en nombre del armador, firmando los conocimientos de embarque. En el caso del buque Yi He, en un contrato de transporte marítimo celebrado en Uruguay y con lugar de cumplimiento en China, los tribunales uruguayos entendieron que era de aplicación el Derecho Internacional Privado de fuente interna uruguayo, por no existir tratado vinculante, y en virtud de la misma era de aplicación el derecho chino de fondo. De cualquier forma el tribunal uruguayo asumió competencia (aunque luego aplicara derecho extranjero) ya que conforme al art. 2401 era de opción del actor entablar la acción ante los jueces del lugar de cumplimiento o ante los del domicilio del demandado. En el caso el actor optó por esta última posibilidad y accionó en Montevideo (Caso *“La Mannheim c/ China Ocean Shipping (COSCO)”*, (buque Yi He) Sentencia N° 32 del 9/8/1996, Jdo. Ldo. Civ. 16º, (MOLINARI), confirmada por Sentencia N° 86 del 19/11/1997 del TAC 3º, (CHALAR, KLETT, RUIBAL PINO), publicada en Revista de Transporte y Seguros N° 11, caso N° 190.

También la nueva Ley de Sociedades Comerciales (N° 16.060) en su art. 197 expresa: “*El emplazamiento de una sociedad constituida en el extranjero podrá cumplirse en la República, en la persona que haya actuado en su representación en el acto o contrato que motive el litigio*”. Actualmente no hay mayores dudas sobre el tema.

La definición de domicilio del art. 3 del Acuerdo: (“*Si la persona jurídica tuviera sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación, se considerará domiciliada en el lugar donde funcionan y sujeta a la jurisdicción de las autoridades locales en lo concerniente a las operaciones que allí practique*”) tiene su fuente inmediata en los textos de derecho positivo uruguayo citados antes.

C.4) ORDEN PÚBLICO Y CARÁCTER IMPERATIVO

El acuerdo consagra el carácter imperativo y de orden público del régimen de jurisdicción competente previsto en el mismo:

Artículo 4. Carácter imperativo y de orden público:

a) No podrá iniciarse ningún procedimiento judicial en relación con el transporte de carga en virtud del presente Acuerdo, en un lugar distinto de los previstos en el artículo 2.

b) Serán nulas y sin ningún efecto las cláusulas de jurisdicción exclusiva, sin perjuicio del derecho del demandante de optar por el tribunal del lugar designado en el contrato de transporte conforme al literal e) del artículo 2.

c) También serán nulas y de ningún efecto las cláusulas del contrato de transporte y los acuerdos particulares concertados antes de que ocurra el hecho litigioso, por los que se trate de eludir o se excluya la aplicación de las reglas establecidas en el presente Acuerdo, sea decidiendo la ley aplicable en cuanto de ella se infiera la jurisdicción, sea modificando las reglas relativas a la jurisdicción.

El Acuerdo sigue en esto una tradición regional que tiene una absoluta unanimidad. Nuestra tradición, fundada en una defensa del interés de los comerciantes locales es que las cláusulas de jurisdicción de los conocimientos de embarque nunca son consentidas y carecen de eficacia. Por ello se considera que las normas sobre jurisdicción son de orden público y no pueden por tanto ser dejadas de lado por las partes.

Esta es la solución de los Tratados de Montevideo y es conocida internacionalmente como la “*Regla de Buenos Aires*” ya que fue la solución preconizada por la delegación argentina en la Conferencia de la International Law Association celebrada en Buenos Aires en 1922³¹. La misma fue brillantemente defendida por los juristas argentinos Vico, Melo y González Gowland y fue luego consagrada por la histórica sentencia de la Suprema Corte argentina en el famoso caso *Compte c/ Ybarra*.

³¹ FRESNEDO DE AGUIRRE Cecilia “*La Autonomía de la Voluntad en la Contratación Internacional*” pág.57 –Montevideo FCU 1991.

Esta doble regla (la de la ley y tribunal del lugar de destino y la de prohibición de la autonomía de la voluntad en la materia) responde a la mejor defensa de los intereses regionales y además a la mejor tradición argentino- uruguaya. Esta solución fue también recogida –con alcance general- por Vargas Guillemete en Uruguay al redactar el actual Apéndice del Código Civil (que es contemporáneo a los tratados de 1940) de los que Vargas fue negociador y redactor).

El Tratado de Derecho de Navegación Comercial Internacional de Montevideo de 1940 consagró también el carácter imperativo de las normas sobre jurisdicción competente³².

Ésta es también la solución consagrada por Malvagni en la Ley de Navegación argentina. No existen opiniones maritimistas serias en la región que sostengan la conveniencia de abandonar la proscripción de la autonomía. Se trata de una realidad comercial en el que la autonomía no existe: lo contrario sería validar estipulaciones de adhesión impresas al dorso de los conocimientos de embarque unilateralmente impuestas y no consentidas. Tampoco existen opiniones que hayan fundado una oposición convincente a la solución de la ley y tribunal del lugar de destino como la ley y juez más conveniente. Como decía Melo en 1922 la conclusión contraria implicaría: “...*la irresponsabilidad de los navieros por las pérdidas y deterioros de las mercaderías*”.³³

Y la solución es idéntica en los demás modos de transporte. En materia de transporte aéreo está consagrada por el art. 32 de la Convención de Varsovia de 1929³⁴ y reiterada recientemente en el art. 49 de la Convención de Montreal de 1999.

En materia de transporte terrestre es también la solución expresamente consagrada para la región por los arts. 16 y 17 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 y por el art. 5º del Protocolo Adicional de los mismos tratados de Montevideo de 1940. La misma se aplica tanto al transporte terrestre como al transporte multimodal regional y no había motivos para abandonarla en la nueva convención subregional sobre el tema.

³² En el art. 27 in fine, establece: “...*siendo nula toda cláusula que establezca lo contrario*”.

³³ FRESNEDO Cecilia op. cit. pág. 57 nota 306

³⁴ De conformidad con el art. 28.1 de la Convención de Varsovia, el Tribunal competente es “*a elección del demandante*” en del domicilio del transportador, o el de celebración, o “*ante el Tribunal del lugar de destino*”. Y de conformidad con el art. 32 se trata de un régimen de orden público, las partes no pueden renunciar a su aplicación y no valen las cláusulas de jurisdicción que se introduzcan en los contratos; menos aún vale las cláusulas unilaterales impresas al dorso de los conocimientos.

La advertencia sobre la sabiduría de esta regla y la inconveniencia de la contraria no es vana, dadas las recurrentes presiones por parte del sector transporte para que en la región se abandone esta solución.

Y debe anotarse como muy buena la aclaración del art. 4.c, que prohíbe tanto las cláusulas directas como las indirectas. Se entiende por tales aquellas que intenten eludir la jurisdicción competente por la vía de alterar la ley aplicable al contrato. El texto dice, y es bueno repetirlo: *“También serán nulas y de ningún efecto las cláusulas del contrato de transporte y los acuerdos particulares concertados antes de que ocurra el hecho litigioso, por los que se trate de eludir o se excluya la aplicación de las reglas establecidas en el presente Acuerdo, sea decidiendo la ley aplicable en cuanto de ella se infiera la jurisdicción, sea modificando las reglas relativas a la jurisdicción”*.

C.5) PRÓRROGA POST LITEM

El rigor absoluto y el carácter imperativo de la norma sobre jurisdicción tiene dos excepciones razonables en el texto.

La primera es que entre las opciones aceptables para el actor, está también la del literal e del art. 2º. Este permite al actor optar por los tribunales: *“de cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte, siempre que se trate de un Estado Parte”*.

Obviamente, si al actor le sirve demandar en el lugar designado en la carta de porte, no hay motivos para prohibírselo. Lo que prohíbe el art. 3º al declarar de orden público las opciones del art. 2º son las cláusulas de jurisdicción exclusiva, o sea aquellas que intente prohibir al actor la elección de cualquiera de las demás opciones reconocidas en el texto legal (*“Serán nulas y sin ningún efecto las cláusulas de jurisdicción exclusiva, sin perjuicio del derecho del demandante de optar por el tribunal del lugar designado en el contrato de transporte conforme al literal e) del artículo 2”*).

Y por ello además el art 5, consagra expresamente la posibilidad de las partes de llegar a un acuerdo *post litem* sobre un tribunal aplicable.

“Artículo 5. Prórroga “post litem natam” No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, después de ocurrido el hecho litigioso, las partes podrán acordar que el litigio sea sometido a otra jurisdicción, sea en sede judicial o arbitral”.

C.6) JURISDICCIÓN MÁS PRÓXIMA

El texto del Acuerdo consagra además el principio de jurisdicción más próxima en materia de medidas cautelares.

“Artículo 6. Jurisdicción más próxima para medidas conservatorias o de urgencia: Cualquiera fuere la jurisdicción internacionalmente competente para conocer en el litigio de fondo y siempre que el vehículo de transporte

objeto de la medida se encontrare en el territorio de un Estado Parte, los tribunales de dicho Estado podrán ordenar y ejecutar, a solicitud fundada de parte, todas las medidas conservatorias o de urgencia cuya finalidad sea garantizar el resultado de un litigio pendiente o eventual. El tribunal que adoptó la medida conservatoria o de urgencia resolverá toda cuestión relativa a la prestación de contracautela, caución o garantía”.

El texto es tomado sin modificaciones del proyecto uruguayo que como ya hemos dicho recoge la solución tradicional y universal en la materia.

El principio de jurisdicción más próxima en materia de medidas cautelares está consagrado en la Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares (CIDIP II, Montevideo, 1979), art. 10, Código General del Proceso de Uruguay art. 535.1, Convención de Bruselas de 1952 sobre Unificación de Ciertas Reglas relativas al Embargo Preventivo de Buques de Mar art. 2,; Tratado de Navegación Comercial Internacional de Montevideo de 1940, art. 4 (“el derecho de embargar y vender judicialmente un buque se regula por la ley de su situación”), art. 1033 del Código de Comercio de Chile (Ley N° 18.860 de 1987) y art. 611 de la Ley de Navegación Argentina)

El Acuerdo en cambio no siguió al proyecto uruguayo en su propuesta de consagrar el “*fórum arresti*” (o sea la jurisdicción adicional del tribunal que decretó el embargo para conocer el juicio de fondo). Se entendió que éste es un instituto tradicional y universalmente admitido en materia de derecho marítimo, pero que no se adaptaba a la realidad del transporte terrestre regional³⁵.

C.7) LITIS PENDENCIA Y COSA JUZGADA

El Acuerdo prevé expresamente la posibilidad de litis pendencia y también la excepción de cosa juzgada. El artículo 7° tiene por finalidad impedir que la capacidad para optar entre varios foros que le da el art. 2° al actor, pueda ser utilizada de mala fe y que el actor pretenda hostigar a su demandado con varias demandas simultáneas, o que si no le va bien ante un tribunal determinado luego quiera cambiar el juicio a otro Estado.

Artículo 7: Litis Pendencia y Cosa Juzgada: “Cuando se haya ejercitado una acción ante un tribunal competente conforme a este Acuerdo o cuando ese tribunal haya

³⁵ El “*fórum arresti*” en materia de derecho de la navegación está consagrado por la Convención de Bruselas 1952, por las Reglas de Hamburgo 1978 (art. 21), por arts. 611 y 612 de la Ley de Navegación argentina, y por el art. 1033 del Código de Comercio reformado de Chile. El *forum arresti* es una institución ampliamente aceptada y de recibo en casi todas las legislaciones marítimas en la medida que deriva del principio de jurisdicción más próxima y responde a una necesidad intrínseca del transporte por agua. En un mundo en el cual la regla es que los buques circulan bajo banderas de conveniencia, la regla original de nuestros Códigos de Comercio del siglo XIX que remitía la competencia para el “arresto” a los tribunales del puerto de matrícula, se revela como absolutamente impracticable: los buques de bandera de Liberia o de las Islas Seychelles jamás tocan sus supuestos “puertos de matrícula”. Y tampoco puede encontrarse una solución adecuada con las habituales reglas que dejan al actor la opción del domicilio del propietario o armador del buque, ya que esta regla también implicaría la necesidad de dirigirse a una serie de jurisdicciones lejanas, muchas veces inaccesibles y de escasas garantías. Por ello es que casi todas las legislaciones del mundo combinan la regla de la jurisdicción más próxima para el arresto del buque con la del “*forum arresti*”, para establecer una base de jurisdicción razonable, cercana y eficaz en los litigios que derivan de la explotación de un buque.

dictado sentencia, no podrá iniciarse ninguna nueva acción entre las mismas partes, por la misma causa y con relación al mismo objeto, a menos que el fallo dictado por el tribunal ante el que se ejercitó la primera acción no sea ejecutable en el país en que se inicie el nuevo procedimiento”.

El cambio de foro y traslado de la acción sólo puede hacerse en la etapa de ejecución de sentencia o de común acuerdo con el demandado y en uso de la prórroga post litem autorizada en el artículo 5º. El art. 7.2 agrega:

“A los efectos de este artículo, no se considerarán como inicio de una nueva acción, las medidas encaminadas a obtener la ejecución de una sentencia ni tampoco el traslado de una acción a otro tribunal del mismo país o de otro país, de conformidad con el artículo 5 de este Acuerdo”.

La litis pendencia internacional es uno de los temas más difíciles de resolver, sobre todo cuando no está prevista en los tratados³⁶. Uno de los elementos que hacen necesaria la propia existencia del DIPr. deriva de los caracteres de universalidad y pluralidad que caracteriza al derecho: existen pluralidad de órdenes jurídicos y pluralidad de jurisdicciones y la actividad humana por su propia naturaleza tiende a generar situaciones y realizar actos que resultan regulados por varios ordenamientos jurídicos al mismo tiempo o que pueden llegar a plantearse ante diversas jurisdicciones³⁷.

A falta de un orden jurídico de validez universal, en un sistema teórico ideal sería de desear que tuviéramos un mecanismo de solución de conflictos (entre legislaciones y entre jurisdicciones) de aceptación uniforme, que permitiera resolver las cuestiones generadas por superposición normativa o de actividad jurisdiccional en forma clara y rápida.

No obstante, es un hecho de la realidad que dicho sistema no existe. Por el contrario, el planteo de un mismo litigio ante diversas jurisdicciones simultáneamente es un hecho que aunque no es frecuente, sucede y es susceptible de plantear problemas a primera vista insolubles.

La primera sorpresa con la que se encuentra en interprete al estudiar dicho tema, es que la opinión mayoritaria de la doctrina tiene una resistencia notoria a aceptar la viabilidad de la excepción de litis pendencia internacional, cuando un mismo litigio se encuentra planteado ante dos o más jurisdicciones nacionales no unidas entre sí por ningún sistema de tratados.

La litis pendencia internacional no está regulada en el derecho positivo vigente (ni en el de fuente interna, ni en el de fuente internacional) y la mayoría de la doctrina, o es francamente contraria a su aceptación, o la acepta en forma restringida y con graves reparos.

³⁶ Ver al respecto FRESNEDO Cecilia *Viabilidad de la excepción de Litis Pendencia Internacional en nuestro sistema de Derecho Internacional Privado*. Nota de jurisprudencia al caso Nedlloyd Recife - Revista de Transporte y Seguros N° 14 caso. N° 279,

³⁷ Cfe. FERNANDEZ ROZAS Carlos *Curso de Derecho Internacional Privado* Madrid CIVITAS 1991 pág.35

El internacional-privatista español José María ESPINAR VICENTE ³⁸ nos dice al respecto: *“La excepción de litis pendencia encuentra su fundamentación en la unidad jurisdiccional (...) En un contexto así resulta lógico el que, por razones de economía y coherencia, sea aconsejable garantizar que sea uno sólo el que conozca de la causa. Para que en el orden internacional pudieran reproducirse estos elementos de manera que se configurasen unas premisas análogas a las descritas, sería preciso lograr una articulación entre los distintos órdenes jurisdiccionales autónomos, lo que resultaría posible a través de un sistema de convenios encaminados a asegurar el cumplimiento de las sentencias emanadas de uno de esos órdenes jurisdiccionales en todos los demás.” (...)* *“Por esta razón, la litispendencia internacional, sólo tiene sentido, a nuestro juicio, en el marco de los tratados internacionales. Así, el Convenio de Bruselas de 1968 dedica la sección octava a esta excepción y en los Convenios Bilaterales se permite (aunque sin obligar al Juez) atender a una pretensión de ésta índole”.*

Debemos remarcar, por lo tanto, que la doctrina dominante entiende que la excepción de litis pendencia internacional, sólo es admisible si existe tratado internacional vinculante entre las jurisdicciones involucradas (en el caso concreto sobre el que recayó la sentencia comentada no existía tratado entre Uruguay y Holanda). Y que aún entre países vinculados por tratados, como los miembros de la Unión Europea, por el Convenio de Bruselas de 1968 (sustituida por el Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo, de 22/12/2000, relativo a la competencia judicial y el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, y modificativos), la situación del litis pendencia, permite al Juez atender a la excepción, pero ella no es obligatoria.

Y esta tesis es compartida por autores de los más diversos países. El mexicano José Alberto SILVA ³⁹ hace notar que la excepción de litispendencia es viable, dentro de un mismo orden jurídico, en la medida que sea posible proceder a la acumulación de causas. *“Por lo tanto, la posibilidad de acumular, basada en la conexidad, no es ilimitada sino restringida a los casos en que los tribunales que conocen en ambos juicios, tengan un superior común, lo que no ocurre en el ámbito internacional, cuando menos hasta ahora”.*

Silva agrega que la prohibición de acumular procesos (y por ende la inviabilidad de la litispendencia) surge claramente del texto del art. 40 CFFP (*“la acumulación no procede respecto de procesos que se ventilen en el extranjero”*) y de la exposición de motivos de la reforma de 1988, pero con el agregado de que ello no era una innovación *“Cabe adelantar que la adición vino a reiterar lo que ya estaba prohibido”*. Cita en apoyo de esta tesis la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de México, sentada en el caso *“Antenor Patiño vs. María Cristina de Borbón”* (AD 7803/58 Sentencia de 9 de diciembre de 1959) que dice *“ningún artículo de la Constitución acepta la litispendencia y conexidad entre tribunales de distintas naciones, corresponde la solución propuesta por la doctrina de que la litispendencia y conexidad sólo son susceptibles de intervenir entre los tribunales de un mismo país”*⁴⁰.

³⁸ ESPINAR VICENTE José María *“Derecho Procesal Civil Internacional* (Guías de Estudio La Ley, Madrid 1988) pág. 68.

³⁹ SILVA José Alberto *“Derecho Internacional sobre el Proceso- Procesos Civil y Comercial”* (Ed. McGraw Hill- México 1997) pág. 138

⁴⁰ Anales de Jurisprudencia T. XCVII p. 54

Por estos motivos, la doctrina mexicana, opone a la excepción de litispendencia, la figura de la de “improcedencia de la acumulación”: cuando no hay acumulación posible de autos no procede la litispendencia ⁴¹.

Jose Luis SIQUEIROS ⁴² agrega “... esta excepción (la improcedencia de acumulación) que continúa siendo válida en relación con los procesos incoados dentro del territorio nacional, no debe proceder en relación con litigios iniciados en tribunales extranjeros, respetándose así la independencia recíproca de los poderes judiciales de uno y otro país. En esta virtud, la adición del segundo párrafo del artículo 72 precisa que la acumulación no procederá respecto de procesos que se ventilen en el extranjero”. Y por lo tanto tampoco podrá haber litispendencia entre ambos.

Y anotemos que OPERTTI ⁴³ señala que la misma no es recibida expresamente en los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, y que este silencio no se debe a olvido, sino a expresa intención de no aceptar su recepción en forma indiscriminada. Señala OPERTTI que durante los trabajos preparatorios del Tratado de Derecho Procesal de 1940, la delegación argentina propuso incluirla en el art. 11 y ello fue rechazado expresamente por las demás delegaciones. OPERTTI ⁴⁴ agrega que “alguna parte de la doctrina se muestra contraria al reconocimiento de la excepción de litis pendencia en el plano internacional...”

Todo esto hizo imprescindible que en el Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Contrato de Transporte Internacional de Carga entre los Estados Partes del Mercosur, esta excepción tuviera una consagración expresa ⁴⁵. En un mundo de creciente globalización era imprescindible prever expresamente la viabilidad de la excepción entre los países ratificantes.

C.8) Transporte por servicios acumulativos

Y finalmente, el Acuerdo consagra el régimen legal de los transportes por servicios acumulativos, para lo cual sigue las soluciones tradicionales consagradas por el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940 para los transportes

⁴¹ Cfe. CONTRERAS VACA Francisco “Análisis del Caso Antenor Patiño vs. María Cristina de Borbón” (IUS Centro Editorial Universitario Juárez- 1989) Vol 7 pp. 76 y77

⁴² SIQUEIROS José Luis “La Cooperación Procesal Internacional. El sistema norteamericano del Discovery” en Derecho Constitucional Comparado México- Estados Unidos” (Ed. UNAM México 1990) T. II p.10

⁴³ OPERTTI Didier “Exhorto y Embargo de Bienes Extranjeros” (Ed. Amalio Fernández- Montevideo 1976) pág. 276 num .338.

⁴⁴ OPERTTI Didier op. cit. pág. 239 num 300.

⁴⁵ La litis pendencia fue reconocida y regulada anteriormente en el ámbito del MERCOSUR en el art. 22 del Protocolo de cooperación y asistencia jurídica en materia civil, comercial, laboral y administrativa (Las Leñas, 1992).

sucesivos unimodales terrestres y para los transportes “mixtos” (multimodales) por tierra, agua o aire.

El art. 7 del Acuerdo tiene como fuente inmediata el art. 5 del proyecto uruguayo original. El mismo recogía la solución universal en la materia y además la solución regional vigente, ya establecida por la Convención de Varsovia para el transporte sucesivo aéreo en 1929 (mantenida en la reciente Convención de Montreal 1999), que ha funcionado durante setenta años en el transporte aéreo de todo el mundo sin presentar inconvenientes.

1) Conveniencia de tratar el tema dentro de una convención sobre jurisdicción competente.

El primer tema que debió dilucidarse en este punto fue el de la conveniencia de incluir este tema en el Acuerdo. Luego de una primera lectura del proyecto uruguayo, la delegación argentina planteó una serie de consultas y dudas, una de las cuales refería a si la regulación de los **“sujetos activos y pasivos en el proceso”** o el tema de la **“responsabilidad solidaria”** no excedan el ámbito de aplicación natural de un Acuerdo sobre Jurisdicción.

Estas dudas refieren a la filosofía última del Acuerdo y fueron contestadas por la delegación de Uruguay.

Se señaló que todas las convenciones internacionales y todas las normas de derecho comparado que regulan la jurisdicción competente en el transporte sucesivo no sólo dicen cual es el tribunal competente sino que regulan la legitimación procesal activa y pasiva. Esto se debe a que la naturaleza misma del transporte sucesivo hace que el problema que se plantea a los tribunales y a las partes, no sea el de la jurisdicción, sino el de la legitimación. Si el problema fuera sólo de jurisdicción, bastaría con un artículo.

El hecho real es que el transporte sucesivo (sea unimodal o multimodal y funcione con la intervención de varios transportadores efectivos en sucesión o con un único transportador efectivo subcontratado por un único transportador contractual) lo que plantea es un tema de legitimación pasiva y activa de las partes. Tanto cargador como consignatario suelen enfrentarse con cuestionamientos de su legitimación activa, en la medida en que el contrato básico se pacta entre cargador y transportador contractual y se cumple por el transportador efectivo en relación al consignatario.

Al mismo tiempo, cuando no hay una norma de este tipo vigente, el transportador contractual puede intentar negar su legitimación pasiva alegando que él no tiene nada que ver con el transporte real y con los daños provocados y el transportador efectivo va a

alegar que el no es parte en el contrato de transporte y que no puede ser demandado ni por el cargador, ni por el consignatario.

Estas defensas son habituales y crean problemas enormes a los tribunales, alargan innecesariamente los juicios y aumentan los costos de los operadores. Desde Varsovia 1929 a la fecha se ha optado por aclarar la legitimación procesal activa y pasiva de las partes al mismo tiempo que se regula la jurisdicción competente, y los Tratados de Montevideo de 1940 son un ejemplo de que ello es una buena idea y que funciona adecuadamente en la práctica. Los arts. 15 y 16 del TDCTIM regulan la legitimación procesal activa y pasiva además de normas de conflicto. Y ello se hizo así porque ese y no otro es el problema planteado por el transporte sucesivo.

Al final de la negociación Uruguay señaló que si existían reparos serios a incluir normas de fondo, podía transarse de no mencionar la solidaridad, pero parecía inadmisibile que no se mencionara la legitimación procesal activa y pasiva, que es el problema real que plantea la forma operativa moderna de los transportes internacionales (solución que fue la adoptada en definitiva).

Los propios Tratados de Montevideo regulan la legitimación activa y pasiva pero no mencionan a texto expreso la solidaridad y no obstante, la jurisprudencia nunca tuvo dudas en declarar que la solidaridad e indivisibilidad estaba implícita en el sistema de operación de transportes en red y que la legitimación pasiva acumulativa del transportador contractual inicial y transportador efectivo final era de principio.

Y esto se hizo así en los Tratados de Montevideo, en una época en que el transporte sucesivo “mixto” era prácticamente una hipótesis de laboratorio. Actualmente es la forma operativa predominante en el comercio internacional, ya sea sucesivo o compartido (“joint carriage”) y sea éste multimodal o unimodal. No parecía, entonces, conveniente negarse a regular un problema que es real y que se da en la mayoría de los transportes internacionales, por un reparo formal.

En definitiva, primó la propuesta de Uruguay de aprobar un texto que solucionara los problemas reales y concretos que enfrentan los tribunales y las partes en el comercio internacional actual. Y la solución arribada es adecuada y universalmente admitida y probada⁴⁶.

⁴⁶ Declaran expresamente la solidaridad la Convención de Varsovia de 1929 (art. 30), la Convención de Guadalajara 1961, Convención de Montreal de 1999 (art. 36), Reglas de Hamburgo de 1978 (art. 10.4), Convención Interamericana sobre contrato de Transporte Internacional de Mercadería por Carretera (CIDIP IV) Montevideo 1989 (art. 14) y bases de reforma negociadas en CIDIP VI Washington 1992 (art. 5.4 del modelo de Carta de Porte uniforme) para una nueva Convención.

2) Definición de términos: transporte acumulativo, sucesivo y compartido

Uno de los grandes méritos del acuerdo es el definir los términos en una materia en la cual la terminología habitual (en doctrina y también en derecho positivo) era confusa e imprecisa. En especial se habla de Transporte por Servicios Acumulativos como categoría genérica que engloba dos grandes categorías: a) el transporte sucesivo (cuando un transportador hace un primer tramo y transfiere a otro u otros los tramos siguientes; y b) el transporte compartido (cuando existe un transportador contractual y éste delega la ejecución en un transportador efectivo subcontratado, sea o no sea sucesivo). Y en ambas categorías los transportistas sucesivos pueden ser unimodales o multimodales.

Esta distinción necesaria había sido prevista por primera vez para el transporte aéreo en la Convención de Guadalajara de 1961. En los años cincuenta se plantearon dudas sobre si el texto original del art. 30 de la Convención de Varsovia de 1929 (que comprendía todos los casos de transporte sucesivo aéreo unimodal, con reglas idénticas a las del proyecto a estudio) era aplicable al caso en el cual el primer transportador no ejecutara directamente ningún tramo del vuelo sino que subcontratara a un único transportador efectivo. Se planteó si esa forma de operar era o no transporte sucesivo. Para evitar la duda la Convención de Guadalajara 1961 estableció que cuando existiera un transportador contractual y otro transportador de hecho, las reglas serían las mismas, es decir, se les aplicaría el art. 30 de la Convención de Varsovia y ambos transportadores serían solidariamente responsables. Esta distinción fue luego recogida en la actual Convención de Montreal de 1999 (que separa el *Transporte Sucesivo* regulado en el art. 30, del "*Transporte aéreo efectuado por una persona distinta del transportista contractual*" regulado en los arts. 39 y siguientes). En ambos casos los transportistas sucesivos o compartidos son solidariamente responsables.

La misma regla fue establecida por el art. 10 (*Responsabilidad del porteador y del porteador efectivo*) de las Reglas de Hamburgo para el transporte de mercaderías por agua.

Dado que en el transporte actual el fenómeno de la aparición de los operadores no propietarios (NVOC) ha hecho que casi todos los contratos de transporte se hagan mediante la expedición de un conocimiento de embarque madre por un transportista contractual y la subcontratación por éste de los transportadores efectivos, la expresa definición de categorías en el texto así como el incluirlas todas en la solidaridad contractual era indispensable.

El uso del término "*transporte compartido*" tiene su origen cercano en las bases de reforma negociadas en CIDIP VI Washington 2002⁴⁷ en la versión española se utilizan por primera vez los términos "transporte sucesivo" y "transporte compartido". Ésta deriva de la expresión inglesa "*joint carriage*" y quiso justamente dejar claro que la norma comprendía tanto el transporte sucesivo típico como el caso de un transportista

⁴⁷ Ver art. 5.4 del Modelo de Carta de Porte Directa Uniforme (idéntico en sus versiones Negociable y No negociable) aprobado por la Conferencia. Dicho modelo pretende servir de base para una futura convención interamericana sustitutiva de la de Montevideo 1989 (OEA/Ser.K/XXI.6 CIDIP VI com.I /doc.3/02 rev.2)

contractual (*contractual carrier*) que subcontrata a un único transportista efectivo (*performing carrier*).

Por lo tanto, las definiciones del art. 7º son las siguientes:

“Artículo 8.- Transporte por servicios acumulativos: 1.- A los efectos del presente Acuerdo, el transporte por servicios acumulativos es aquel en el cual se realiza un transporte sucesivo o compartido bajo carta de porte única y directa. En tal sentido, se entenderá:

- a. por **transporte sucesivo** aquel en el cual el porteador contractual original ejecuta un tramo del transporte comprometido y transfiere la carga a uno o varios transportistas para la continuación y finalización del transporte;
- b. por **transporte compartido** aquel en el cual el porteador contractual que emite el conocimiento de embarque, no lo ejecuta directamente sino que subcontrata a uno o varios transportistas efectivos para que ejecuten materialmente la totalidad del transporte.

3) Legitimación pasiva y responsabilidad indivisible

Otro de los grandes méritos del Acuerdo de Buenos Aires es mantener las soluciones tradicionales y probadas de los Tratados de Montevideo (y de la Convención de Varsovia de 1929) en materia de legitimación pasiva y responsabilidad indivisible entre los transportadores sucesivos.

Debe hacerse notar en este punto que los arts. 15 y 16 del Tratado de Montevideo de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 establecieron la responsabilidad indistinta del primer y último transportador pero no dicen expresamente que sea solidaria. La solidaridad y sobre todo la indivisibilidad de la obligación han sido una conclusión de la doctrina y la jurisprudencia al aplicar el tratado.

En cambio el art. 14 de la Convención Interamericana sobre contrato de Transporte Internacional de Mercadería por Carretera (CIDIP IV) Montevideo 1989 dice expresamente que ambos transportadores serán solidariamente responsables.

Y esta solución es mantenida en las bases de reforma negociadas en CIDIP VI Washington 2002⁴⁸. La Carta de Porte modelo servirá de base para una futura Convención Interamericana sustitutiva de la de Montevideo 1989 dice en su art. 5.4: *“En el caso de transporte compartido, el transportista contractual y el transportista efectivo que deba realizar la entrega serán responsables en forma solidaria e indivisible ante todas las personas con derecho a recuperación en virtud de la carta de porte, independientemente del lugar en el que ocurra o se cause la pérdida o daño a la mercaderías o el retraso en la entrega o al no entrega de las mismas”*.

La solución de la solidaridad de los transportistas sucesivos también está establecida en el art. 1043 del nuevo Código de Comercio de Chile – Ley Nº 18.680).

⁴⁸ Ver art. 5.4 del Modelo de Carta de Porte Directa Uniforme (idéntico en sus versiones Negociable y No negociable) aprobado por la Conferencia. Dicho modelo pretende servir de base para una futura convención interamericana sustitutiva de la de Montevideo 1989 (OEA/Ser.K/XXI.6 CIDIP VI com.I /doc.3/02 rev.2)

3.1) Ratificación sucesiva del contrato abierto

El Acuerdo de Buenos Aires establece también, en el inc. 2º del art. 8º, lo siguiente:

“2.- En el caso de un transporte por servicios acumulativos cada transportista que acepte carga será considerado como una de las partes del contrato de transporte”.

Así que si se declara que el transportista efectivo es parte del contrato de transporte inicial, sin duda el artículo le da la legitimación activa para reclamar cualquier cosa que le deban y legitimación pasiva para recibir los reclamos que existan por incumplimiento contractual.

Esto dilucida algunas dudas planteadas respecto a la forma como se perfecciona el consentimiento en este tipo de contratos, que se ejecutan por una multitud de operadores en distintos puntos del globo, generalmente sin concierto previo y a menudo sin una expresión de voluntad concreta.

Alonso Liard en la famosa sentencia del caso “La Mannheim c/ AFE” citado ut supra⁴⁹, ya daba una explicación a este fenómeno diciendo que *“Los porteadores aceptan tácitamente la petición del cargador en el acto de tomar la mercadería, y este vínculo, así formado conforme a la oferta inicial del cargador, se injerta automáticamente sobre el precedente contrato, dando lugar, no obstante la formación sucesiva, a un contrato único documentado por la unidad de la carta de porte. Agotado el procedimiento, se tiene una relación con pluralidad de porteadores, cada uno de los cuales ha asumido indivisiblemente y, dada la naturaleza comercial de la obligación, solidariamente, el transporte entero”.*

En Uruguay este fundamento doctrinario y explicación de la forma de elaboración de consentimiento en los contratos por servicios acumulativos, ha encontrado su base de derecho positivo en el texto del art. 186 del Código de Comercio que dice: *“Los efectos porteados están especialmente afectados al pago de flete, gastos y derechos causados en la conducción. Este derecho se trasmite de un porteador a otro, hasta el*

⁴⁹ El “leading case” mencionado, son en realidad tres casos idénticos y consecutivos que llegaron hasta la Suprema Corte de Justicia en Uruguay. El primero fue citado en la Nota 5. El segundo caso es el citado en la nota 22 y se inicia con la sentencia del Dr. ALONSO LIARD citada (Nº 34, de 28/2/989, Juzgado Letrado de 1ª Instancia en lo Civil de 7º turno, “La Mannheim c/ A.F.E.”); este fallo fue confirmado por el Tribunal de Apelaciones de 4º Turno (BURELLA, ALONSO DE MARCO, PERERA) por sentencia Nº 383 de 29/11/89, y luego por la Suprema Corte de Justicia en casación por sentencia Nº I-303 de 14/6/91 (MARABOTTO, GARCÍA OTERO, ADDIEGO y TOMASSINO, esta vez sin discordias), (RTYS Nº 5, p. 113, caso Nº 82).

último que haga entrega de los efectos, en el cual recaerán todas las acciones de los que le han precedido en el transporte...”

La jurisprudencia uruguaya ha fundado en este texto la legitimación pasiva del último transportador efectivo en casos de transporte sucesivo terrestre internacional no regulados por los Tratados de Montevideo. Dado que la duda que se plantea es si dicho transportador final puede ser demandado (nadie nunca dudó que tiene todos los derechos y la legitimación activa necesaria cuando es acreedor), se ha sostenido que sí tiene legitimación pasiva porque el art. 186 del C. Comercio uruguayo le reconoce legitimación activa.

Esta norma hace recaer en el último transportador efectivo de la cadena **“todas las acciones de los que le han precedido en el transporte”** (o sea la legitimación activa) y debe por tanto entenderse omnicompreensiva no sólo de los derechos (a cobrar el flete) sino también de las obligaciones emergentes del contrato. No sería admisible que un último transportador efectivo que entrega una carga en Montevideo, estuviera legitimado para exigir el pago del flete, pero al mismo tiempo, si le reclaman faltantes en la carga, pudiera contestar: *“los faltantes reclámeselos a la empresa XX en Bolivia que fue el transportador contractual original y los llevó desde La Paz a Santa Cruz de la Sierra”*. Si está legitimado legalmente para ejercer las acciones derivadas del contrato del transporte, debe considerársele investido de todas las mismas obligaciones contractuales que constituyen la contrapartida de las primeras.

A fin de dejar las cosas claras la Convención declara en forma expresa que cada uno de los participantes de la cadena *“será considerado como una de las partes del contrato de transporte”*. A partir de esta definición nadie puede tener dudas de que cada transportador que acepta carga tiene la legitimación activa y pasiva.

3.2) Indivisibilidad de las obligaciones y solidaridad

El hecho de que cada uno de los transportadores sea parte indivisible del contrato madre, hace que pueda ser demandado por su cumplimiento (por todo el cumplimiento ya que la obligación es indivisible).

Como explicamos *supra*, fue objeto de una transacción que el Acuerdo no mencionara a texto expreso la solidaridad (que conforme la posición argentina implicaba entrar en un tema de derecho de fondo) y sí mencionara expresamente la legitimación activa y pasiva en las acciones derivadas del contrato. La indivisibilidad y la solidaridad se transforman entonces en consecuencias necesarias aunque no expresas del sistema consagrado en el tratado. Y señalemos que el Tratado de Derecho Comercial Terrestre de 1940 tampoco la mencionaba, pero la jurisprudencia y la doctrina no tienen dudas al respecto.

Se optó por la vía de consagrar la indivisibilidad más que la solidaridad. A la declaración (del art.8.2) de que *“cada transportista que acepte carga será*

considerado como una de las partes del contrato de transporte” se le suma la posibilidad de ejercer la totalidad de la acción (en forma conjunta o separada) contra cada uno de ellos.

El art. 8.3 establece:

“Cuando el demandante sea el cargador o el consignatario, la acción fundada en un transporte de esa naturaleza podrá ser intentada, conjunta o separadamente, contra:

- a) *el primer porteador con quien el cargador contrató;*
- b) *el porteador que recibió en último término los efectos para ser entregados al consignatario; o*
- c) *el transportista que haya efectuado el tramo de transporte durante el cual se produjo la destrucción, pérdida, avería o retraso.*

Quedan a salvo las acciones de los diferentes porteadores entre sí”.

O sea que el Acuerdo de Buenos Aires da acción a “*el cargador o el consignatario*”⁵⁰ para accionar en forma conjunta o separada (por toda la indemnización que se crean con derecho a recibir) contra:

- a) *“el primer porteador con quien el cargador contrató”* (éste puede ser un primer transportador contractual NVOCC en un transporte compartido o el transportador del primer tramo— contractual y efectivo a la vez- en un transporte sucesivo).
- b) *“el porteador que recibió en último término los efectos para ser entregados al consignatario”* (tiene que haber recibido efectivamente los efectos, no basta con que sea el último transportador contratado, si no recibió la carga no se sumó al “contrato abierto”).
- c) *“el transportista que haya efectuado el tramo de transporte durante el cual se produjo la destrucción, pérdida, avería o retraso”.* Lo cual es de justicia y de paso exonera de posibles acciones a transportistas intermedios en los casos en que la pérdida sea localizable y no hayan participado en la misma.

La acción es por todo el incumplimiento (principio de unidad de objeto) y como parte del contrato que aceptó integrar (principio de la ratificación sucesiva del contrato abierto), lo cual privilegia la indivisibilidad de la obligación sobre la posible solidaridad.

Establecido que -sin ningún lugar a dudas- la obligación de cada transportador de la cadena para con el cargador y el consignatario existe (por el inc. 2º), se agrega en el inc. 3º que uno u otro pueden optar por accionar “conjunta o separadamente” contra cada uno de los transportadores indicados en los literales siguientes. La obligación es por lo tanto indivisible ente ellos (y también solidaria por aplicación de los principios generales).

⁵⁰ Nótese que los terceros ajenos al contrato no tiene acción fundada en el mismo.

La doctrina ha sostenido que en el transporte por servicios acumulativos, ya sea uni o multimodal, los distintos transportistas intervinientes sucesivamente en el cumplimiento de la obligación típica, de resultado, responden solidariamente sobre la base del *principio de la unidad de objeto*. Es un principio general en nuestro sistema jurídico, válido tanto para el transporte terrestre como para el marítimo y el aéreo, que el contrato de transporte importa una obligación de resultado. Esto surge del art. 163 y siguientes del Código de Comercio. Es además ampliamente admitido por la doctrina⁵¹.

Sostiene Bengolea Zapata⁵² que el hecho de que el objeto sea único tanto para los deudores como para los acreedores no significa que haya una sola y única prestación. Y concluye: “*Esta unidad de objeto produce en el acreedor - nuestro consignatario, nuestro destinatario- un derecho de importantísima relevancia a los efectos de ese cumplimiento, es un 'ius persecuendi', en virtud de la cual ... la obligación permite ser exigida 'in totum' a cualquiera*”.

Es interesante remarcar que este argumento de la unidad de objeto fundamenta más claramente la indivisibilidad de la obligación emergente que la solidaridad. Y ello es importante porque sin descartar la solidaridad como una cualidad adicional de los efectos de este contrato, la indivisibilidad de la obligación puede sortear con éxito las objeciones que de otra forma se oponen a la regla de la solidaridad⁵³.

El Acuerdo de Buenos Aires opta por la misma solución que el el TDCT 1940: define la legitimación pasiva y le da al actor el derecho de reclamarle todo al primero, al último y también le abre una tercera opción: la del accionar contra *el transportista que haya efectuado el tramo de transporte durante el cual se produjo la destrucción, pérdida, avería o retraso*”. A diferencia de Varsovia 1929, el Acuerdo no establece en forma expresa la solidaridad. Pero, repetimos que, desde el punto de vista práctico, el actor puede reclamarle todo al demandado que elija: ello implica que la obligación es indivisible, ya que ninguno de los dos puede excusarse alegando su cumplimiento parcial.

⁵¹ Así, MEZZERA, Rodolfo, *Curso de Der. Marítimo*, N°237 pág.92 (Tomo 2), Editorial ACALI Mdeo.1977; OPERTTI, Didier, “*Transporte Internacional Terrestre de Mercaderías*”, RUDI, T. 1, 1972, ps. 261, 262 y 265; ALFONSIN Quintín, *Derecho Internacional Privado*, ed. 1952, p.329.

⁵² BENGOLEA ZAPATA Zapata. “*Solidaridad en el Transporte Multimodal*”, p. 65, en Primer Encuentro del Cono Sur sobre Transporte Multimodal, Marcos Lerner Editora Córdoba, 1990.

⁵³ Reiteramos aquí que esa es la posición de Lorenzo Idiarte (op. cit. pág. 317) y que no compartimos su conclusión por las razones anotadas ut supra.

En efecto, si bien se argumenta que la solidaridad no puede surgir sin convención expresa (art. 1391 Cod.Civil), este argumento no es oponible a la noción de indivisibilidad de la obligación. De conformidad con los artículos 1375 y 1376 del mismo Código Civil, la indivisibilidad surge tanto de la naturaleza misma del objeto del contrato, como “*si la relación bajo que los contrayentes han considerado dicho objeto impide que éste, y por consiguiente la obligación admita ni división ni ejecución parcial*”.

Está en la naturaleza misma del transporte por servicios acumulativos, el que la obligación final de resultado sea indivisible y no admita ejecución parcial. Por lo tanto puede ser exigida 'in totum' a cualquiera de los porteadores participantes. Y también nuestra jurisprudencia lo considera así. Reyes Oheninger en la sentencia del caso Zim Argentina⁵⁴ donde dice: “*En cualquier caso, la responsabilidad contractual no atañe exclusivamente a obligaciones nacidas de convenciones **inter partes**. Siendo en nuestro régimen jurídico idéntica su disciplina a la de las obligaciones de origen legal (GAMARRA TDCU t. XVII Mdeo. 1978 p. 10). Y tal el caso de las disposiciones del Cod. De Comercio 186 y 226. Este último de acertada invocación por la actora en la medida que existe un objeto funcionalmente indivisible*”.

La solidaridad, en todo caso, es una consecuencia posterior y necesaria de la indivisibilidad. Como hemos dicho, en el derecho uruguayo ella se basa en el art. 266 del Código de Comercio que dice: “*Siempre que dos o más personas se constituyen en la obligación de dar una cosa o ejecutar un hecho, que en su cumplimiento sean indivisibles, será considerada solidaria la obligación aún cuando se contraiga con cláusulas de simple*”.

Esta disposición es tan severa que no sólo establece la solidaridad, sino que prohíbe pactar en contrario: la obligación es solidaria, aunque se contraiga como simple. Por lo tanto, la regla según la cual la obligación final de resultado es exigible 'in totum' a cualquiera de los participantes en la cadena, deriva de la naturaleza misma del contrato de transporte por servicios acumulativos fundado en carta de porte única y directa.

3.3) Transportador contractual y transportador efectivo

Desde luego que nadie tiene dudas de la responsabilidad del transportista contractual inicial (sea transporte sucesivo o compartido). Jorge Radovich⁵⁵, tratando este

⁵⁴ REYES OHENINGER sentencia en el caso del buque Zim Argentina en autos “*Royal & Sun Alliance c/ Queirolo y Cía y Maruba*”: Sentencia Nº 58 de 20/12/1999 del Jdo. Ldo Civil de 18º Turno (REYES OHENINGER) y sentencia confirmatoria de segunda instancia Nº 114 de 30/5/01 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5º Turno (ROCHON- redactor- VAN ROMAPEY, OLAGÜE, PRESSA –discorde-) citada ut supra (RTYS Nº 15 Caso Nº 296).

⁵⁵ RADOVICH, Jorge: “El Freight Forwarder: Caracterización, obligaciones, responsabilidad por daños o faltantes de mercaderías”. Rev. de Transporte y Seguros Nº3 pág. 131.

punto, expresa: *"Entiendo que no puede existir duda sobre la responsabilidad contractual como acarreador del "freight forwarder" que emite y suscribe un Conocimiento, por aplicación de los principios generales de los contratos y especialmente por la definición legal del transportador que brinda el art.267 de la Ley de la Navegación "...se entiende por transportador la persona que contrata con el cargador el transporte de mercaderías, sea propietario armador o fletador o quien tenga la disponibilidad del buque. Aun en ausencia de esta norma específica, pienso que la solución sería la misma. El "forwarder" ha comprometido el hecho de un tercero, que en el caso es el efectivo porteador por agua, por lo que resultaría aplicable - ante la ausencia de específicas normas navegatorias- lo preceptuado por los arts. 1163 del Código Civil, y 163 y 171 del Código de Comercio."*

Esto está solucionado a texto expreso en el art. 163 del Código de Comercio argentino, que dice: *"Cuando el acarreador no efectuó el transporte por sí mismo, sino mediante otra empresa, conserva para con el cargador la calidad de acarreador, y asume, a su vez, la de cargador para con la empresa encargada del transporte"*.

Uruguay, sin un texto equivalente en la regulación del contrato de transporte, ha llegado a la misma conclusión en base a la regla general del art. 1555 del Código Civil. Nadie duda que la responsabilidad básica del operador que emite el conocimiento es parte de un contrato de transporte y está obligado al resultado prometido.

Como ejemplo de esto puede verse el caso del buque Zim Argentina: un transporte de Italia a Montevideo, en la que un operador multimodal recibió una mercadería en origen, la consolidó en un contenedor, subcontrató un transporte terrestre interno hasta el puerto de salida y luego subcontrató el transporte por mar en un buque. En la sentencia del caso, el Dr. Reyes Oheninger⁵⁶ sostiene que la naturaleza de la obligación contraída (el transporte es un subtipo del contrato de arrendamiento de obra), no puede eludir el cumplimiento de la obligación de resultado comprometida alegando la omisión de sus operadores subcontratados. El citado art. 1555 C.C. expresa ese principio general, diciendo: *"...en el hecho o culpa del deudor se comprende el hecho o culpa de las personas por quienes fuese responsable"* Y el transportador contractual es responsable de los transportadores efectivos que subcontrate.

⁵⁶ Caso del buque ZIM ARGENTINA en autos *"Royal & Sun Alliance c/ Queirolo y Cía. y Maruba"* Sentencia Nº 58 del 20/12/99 del Juzgado Letrado Civil de 18º Turno (REYES OHENINGER), ratificada Sentencia Nº 114 dde 30/5/2001 del Tribunal de Apelaciones de 5º Turno (ROCHON, VAN ROMPAEY, OLAGÜE, PRESSA (discorde) (RTYS Nº 15 Caso Nº 296).

En el mismo sentido puede citarse la opinión de la Dra. Venturini en el caso del buque Maersk Valencia⁵⁷. Se trataba de un transporte desde New York a Montevideo en la cual actuaron dos operadores NVOCC, que emitieron sus respectivos conocimientos de embarques por todo el viaje y luego subcontrataron, primero el transporte terrestre para el tramo New York – Miami y luego el transporte marítimo Miami- Montevideo.

La sentencia dice: *“Sobre la responsabilidad contractual del freight forwarder que emite un conocimiento, resultan compartibles las citas doctrinarias y jurisprudenciales formuladas por la parte actora en la demanda y en su alegato, atento a que se trata de una obligación de resultado, y en especial la sentencia del Dr. Reyes Oheninger publicada en la última Revista de Transporte y Seguros N°15 de noviembre de 2002 (véase en especial págs. 185 a 189). En definitiva se trata de una obligación que asume el transportista y que determina que responda también por todos aquellos sujetos de los cuales es responsable (art. 1555 del C.C.), lo cual comprende no solamente a los dependientes, sino también a los auxiliares de los cuales se sirve para realizar su prestación...”* Esta sentencia fue confirmada por el Tribunal de Apelaciones Civil de 2° Turno (Chediak, Sasson, Sosa Aguirre).

Por lo tanto, la gran novedad del Acuerdo de Buenos Aires sobre Jurisdicción, es darle un fundamento claro a la responsabilidad conjunta e indivisible de los transportadores efectivos subcontratados (aunque el Acuerdo restringe la acción al último transportador y a aquel en cuyo tramo se haya producido el daño, pérdida o demora, en caso de daños localizables).

A partir del reconocimiento de que los transportadores efectivos son parte en el contrato de transporte madre, se vuelven inviables las defensas de falta de legitimación pasiva que se suele oponer. La solución consagra tanto la legitimación pasiva como la indivisibilidad de la obligación y por consecuencia natural la solidaridad⁵⁸.

⁵⁷ Caso del buque Maersk Valencia: *“Royal & Sun Alliance c/ Bronco Containers y otros”*. Sentencia N° 87 de 24 de diciembre de 2002 del Juzgado de Letrado de Primera Instancia Civil de 14° Turno (VENTURINI); Sentencia N° 339 de 17 de diciembre de 2003: Tribunal de Apelaciones Civil de 2° Turno (CHEDIAK, SASSON, SOSA AGUIRRE): publicada en Revista de Transporte y Seguros N°17 Caso N° 351.

⁵⁸ Radovich ha dado una explicación adicional a la regla de la solidaridad de los porteadores sucesivos. *“No estamos analizando un caso vinculado a la navegación de placer o deportiva, sino que se trata de relaciones de naturaleza netamente comercial. El derecho mercantil se ha caracterizado, desde su origen histórico, por la generalización de la solidaridad pasiva de los coobligados, en aras a la seguridad del comercio, a diferencia del Derecho Civil (Halperlin, Isaac 'Curso de Derecho Comercial' Buenos Aires, Depalma, 1975, Vol.I pág. 1 y 20; Zavala Rodríguez 'Código de Comercio...' Buenos Aires, Depalma, 1971 T.I pág. 7 NI, 3, etc.). Ello es así al*

V.- CONCLUSIONES

El Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Transporte del Mercosur (Buenos Aires 2002) es un documento moderno, bien fundamentado y que da respuestas técnicamente correctas a la problemática real del transporte internacional de carga en la región.

Parece innecesario resaltar la conveniencia y buena solución de los artículos que regulan el tema básico de jurisdicción estableciendo bases de jurisdicciones con un contacto cercano al contrato, dejando la elección de tribunal a opción del actor. Tal solución es universal e indiscutible.

Tampoco es discutible la solución de consagrar un sistema de orden público y que no pueda ser eludido mediante cláusulas de jurisdicción exclusiva impresas al dorso de las cartas de porte.

El tema más polémico del Acuerdo es el referido al transporte por servicios acumulativos y sin duda la solución dada al mismo es excelente.

Por primera vez se distinguen entre transportes sucesivos y los llamados transportes compartidos (*joint carriage*) en los que actúa un transportador contractual y uno o varios transportadores efectivos subcontratados. Esto implica poner a la convención en contacto con el mundo del comercio internacional real y actual.

Y la solución de incorporar el principio de ratificación sucesiva del contrato abierto es impecable y plenamente compatible.

También es compatible la consiguiente ratificación de las soluciones consagradas en los Tratados de Montevideo sobre legitimación pasiva de los transportadores por servicios acumulativos. La indivisibilidad de la obligación entre ellos está establecida en forma ineludible y soluciona, también, problemas y dudas jurisprudenciales que requerían mayor seguridad y precisión en los tratados internacionales sobre el punto.

Creemos interesante transcribir aquí parcialmente un trabajo –ya citado *supra*– del especialista noruego Per Vetergaard Pedersen, titulado *Modern Regulation of International*

punto que caracterizada doctrina ha entendido que la solidaridad constituye la regla general en el derecho comercial (Cermesoni Fernando 'Código Unico de las Obligaciones y Contrato', en 'Cincuentenario de la Reforma del Código de Comercio de la Rep. Arg.', Buenos Aires, Imprenta de U.B.A 1941, pág. 85 y 90; Garo, Francisco J. 'Derecho Comercial, Parte General', Buenos Aires, Depalma, 1955, pág. 334 N° 408; Rivarola, Mario 'Tratado de Derecho Comercial Argentino', Buenos Aires, 1938, T.II pág. 361; Castillo, Ramón S. 'Curso de Derecho Comercial' Buenos Aires, Ariel 1935 T. I pag20 N° 19; etc.) con lo que no sería menester una estipulación expresa". (RADOVICH, Jorge: "El Freight Forwarder: Caracterización, obligaciones, responsabilidad por daños o faltante de mercaderías", en Revista de Transporte y Seguros N° 3 pág 139 (Nota 24). La regla de las obligaciones comerciales asumidas de conjunto, es por lo tanto la solidaridad entre los deudores. Por todos estos fundamentos, la regla según la cual la obligación final de resultado es exigible 'in totum' a cualquiera de los participantes en la cadena, deriva de la naturaleza misma del contrato de transporte por servicios acumulativos fundado en carta de porte única y directa.

*Unimodal and Multimodal Transport of Goods.*⁵⁹ Dicho trabajo acompaña un anteproyecto de convención única que debería regular todos los transportes internacionales (multimodales o sucesivas unimodales en cualquiera de sus medios). Según el autor citado las nuevas formas operativas del transporte internacional han sobrepasado y dejado obsoletas las formas tradicionales de regulación pensadas para el transporte unimodal, simple y no sucesivo, el cual prácticamente tiende a desaparecer.

Dice Pedersen: *“La base de las actuales reglas sobre transporte unimodal de mercaderías fue creada a fines del siglo pasado y en la primera mitad de este siglo. Desde entonces el desarrollo y la mejora de los medios y métodos de transporte y comunicaciones han cambiado en forma fundamental la forma en que los transportes de mercaderías son contratados y realizados. Los principios básicos de regulación del transporte de mercaderías han permanecido, no obstante, intocados. Por ello las actuales normas reguladoras del transporte unimodal no están hechas para regular las formas modernas de transporte unimodal o multimodal. La regulación existente sobre transporte de mercaderías es inadecuada y constituye un impedimento para la utilización y futuro desarrollo de formas eficientes, flexibles y de bajo costo de transporte moderno, sea unimodal o multimodal. Por ello es necesario implementar una nueva regulación moderna del transporte unimodal y multimodal de mercaderías”.*

Lo revolucionario de la propuesta de Pedersen es que deberíamos dejar de seguir elaborando normas (leyes o tratados) para cada uno de los transportes unimodales por separado y para el transporte multimodal además, como si fueran cosas distintas: las normas sobre transporte unimodal cualquiera sea el modo, están obsoletas, ya que no atienden a la mecánica real del transporte internacional moderno.

Dice Pedersen⁶⁰: *“El transporte moderno de mercaderías es normalmente llevado a cabo entre dos lugares que son de la mayor conveniencia para el usuario del medio de transporte. Este es el llamado transporte “door to door” o “warehouse to warehouse”. En la mayoría de los transportes, el transportador contrata y se hace responsable como transportador a nombre propio por todo el transporte, no sólo como agente o freight forwarder por el tramo de transporte efectivo llevado a cabo en los hechos por otros transportadores o operadores subcontratados.”*

“El punto central del contrato de transporte pasa por el movimiento de mercaderías y no por los modos de transporte o el control real de los medios de transporte. Solo los camiones son generalmente capaces de transportar bienes desde o hasta los depósitos o destinos finales de los usuarios de transporte. Por lo tanto el transporte moderno de bienes es normalmente llevado a cabo ya sea como transporte unimodal terrestre por carretera o como transporte multimodal combinando transporte carretero con algún otro medio de transporte”.

“Por ello, al usuario del transporte no se le requiere que planee y arregle los diversos transportes. El transportador se obliga a planear arreglar, coordinar y proceder a la ejecución de todos los trabajos necesarios para completar todo el transporte. El transporte moderno implica soluciones de transporte totales.”

⁵⁹ Per Vetergaard Pedersen *Modern Regulation of International Unimodal and Multimodal Transport of Goods* publicado en el Yearbook 1999 de Scandinavian Institute of Maritime Law (fra MARIUS nr247 1999) p. 53

⁶⁰ Per Vetergaard Pedersen, op cit. pág. 55

“El usuario del medio de transporte generalmente concluye un único contrato con un transportador y éste es quien luego concluye los contratos con los subtransportadores y otros operadores subcontratados. Y a menudo los subtransportadores u operadores subcontratados celebran contratos con otros subtransportadores y operadores subcontratados. Por ello es que han surgido las redes o cadenas interrelecionadas”.

“Frecuentemente se celebran contratos de transporte genéricos (sin especificación del modo de transporte) o en forma de contratos de transporte multimodal. Esto le permite al transportador la flexibilidad de ejecutar el contrato “puerta a puerta” o “depósito a depósito” de la forma mejor, más rápida y más barata posible”

Estas nuevas formas operativas en el Transporte Internacional exigen una regulación uniforme y adecuada, a la que no se ajusta nuestra antigua normativa referida a transportes unimodales. Pero tampoco son adecuadas la mayoría de las propuestas de regulación del transporte multimodal que podemos encontrar actualmente.

La idea de Pedersen de una nueva regulación moderna del fenómeno responde al reconocimiento de que el tema pasa por la existencia de los sistemas integrados de transporte en “red” y por una operativa práctica en la cual un operador no propietario de los medios de transporte expide conocimientos de embarque “puerta a puerta”, que luego ejecutará subcontratando los servicios de consolidación de contenedores, estadía en playas y terminales de tránsito y transporte efectivo (que puede ser simple o sucesivo y éste a su vez puede ser unimodal o multimodal).

Todo esto surge a partir de la aparición del contenedor. El contenedor parece haber sido la innovación tecnológica que desató todo, no obstante lo cual, el tema no se agota en el manejo de contenedores, sino que su creciente desarrollo parece encaminado a revolucionar todos los modos de transporte, sea unimodal o multimodal y sea que se opere o no con contenedores.

Pedersen sostiene que la única solución definitiva a esta problemática es la de la responsabilidad conjunta y solidaria de operadores contractuales y efectivos, sin perjuicio de las acciones entre sí. Agrega Pedersen ⁶¹: “La otra posibilidad es implementar reglas que establezcan la responsabilidad conjunta de transportadores y subtransportadores. De esta forma, los intereses de la carga no serán privados de la posibilidad de llevar adelante un reclamo exitoso por daños, si la parte contra la que se dirige el reclamo resulta no ser el transportador sino un subtransportador. Más aún, los intereses de la carga deben tener la posibilidad de recobrar la totalidad de los daños tanto del transportador como del subtransportador (al efecto ello son declarados conjunta y solidariamente responsables) si fuera imposible llevar a buen fin un reclamo por daños, o un recupero de la totalidad de los daños contra el otro. La importancia de reglas de responsabilidad solidaria de los transportadores y subtransportadores (ante los intereses de la carga) son generalmente reconocidas y se ha iniciado la creación de reglas sobre este tema en varias convenciones internacionales, ver por ejemplo la Convención de Guadalajara en el transporte aéreo y las Reglas de Hamburgo (arts. 1, 10 y 11) en el transporte marítimo. La necesidad imperiosa de reglas sobre la responsabilidad de los transportadores y subtransportadores ha llevado también a la adopción (al margen de las convenciones) en el derecho interno de un creciente número de estados”.

⁶¹ Per Vestegaard Pedersen op. cit pág. 86.

Esta solución es la que ha consagrado el Acuerdo de Buenos Aires que aquí analizamos y es de esperar que el mismo sea ratificado por los países miembros del Mercosur más los dos estados asociados (Bolivia y Chile) que participaron de su elaboración y lo firmaron.

Fernando Aguirre Ramírez y Cecilia Fresnedo de Aguirre

Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Transporte del Mercosur (Buenos Aires 2002)

Artículo 1

Ámbito de aplicación

El presente Acuerdo se aplicará al transporte internacional de carga por vía terrestre –sea carretero o ferroviario- o fluvial, en el ámbito de los Estados Partes y en el que se utilice en forma exclusiva o combinada alguno de esos medios de transporte.

Artículo 2

Jurisdicción

En todo procedimiento judicial relativo al contrato de transporte internacional de carga con arreglo al presente Acuerdo, el demandante podrá, a su elección, ejercitar la acción ante los tribunales del Estado:

- f. del domicilio del demandado;
- g. del lugar de celebración del contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por medio de los cuales se haya celebrado el contrato;
- h. del lugar de carga o de descarga;
- i. del lugar de tránsito donde haya un representante del transportista también denominado porteador o transportador, si éste fuere el demandado;
- j. de cualquier otro lugar designado al efecto en el contrato de transporte, siempre que se trate de un Estado Parte.

Artículo 3

Domicilio

A los fines del artículo 2 literal a), se entenderá por domicilio del demandado:

- c. Cuando se tratare de personas físicas:
 - 1.- su residencia permanente o habitual;
 - 2.- subsidiariamente, el centro principal de sus negocios; y
 - 3.-en ausencia de estas circunstancias, el lugar donde se encontrare su simple residencia.
- d. Cuando se tratare de personas jurídicas, la sede principal de la administración.

Si la persona jurídica tuviera sucursales, establecimientos, agencias o cualquier otra especie de representación, se considerará domiciliada en el lugar donde funcionan y sujeta a la jurisdicción de las autoridades locales en lo concerniente a las operaciones que allí practique. Esta calificación no obsta al derecho del demandante a interponer la acción ante los tribunales de la sede principal de la administración.

Artículo 4

Carácter imperativo y de orden público

- a) No podrá iniciarse ningún procedimiento judicial en relación con el transporte de carga en virtud del presente Acuerdo, en un lugar distinto de los previstos en el artículo 2.
- b) Serán nulas y sin ningún efecto las cláusulas de jurisdicción exclusiva, sin perjuicio del derecho del demandante de optar por el tribunal del lugar designado en el contrato de transporte conforme al literal e) del artículo 2.
- c) También serán nulas y de ningún efecto las cláusulas del contrato de transporte y los acuerdos particulares concertados antes de que ocurra el hecho litigioso, por los que se trate de eludir o se excluya la aplicación de las reglas establecidas en el presente Acuerdo, sea decidiendo la ley aplicable en cuanto de ella se infiera la jurisdicción, sea modificando las reglas relativas a la jurisdicción.

Artículo 5

Prórroga "post litem natam"

No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, después de ocurrido el hecho litigioso, las partes podrán acordar que el litigio sea sometido a otra jurisdicción, sea en sede judicial o arbitral.

Artículo 6

Jurisdicción más próxima para medidas conservatorias o de urgencia

- a. Cualquiera fuere la jurisdicción internacionalmente competente para conocer en el litigio de fondo y siempre que el vehículo de transporte objeto de la medida se encontrare en el territorio de un Estado Parte, los tribunales de dicho Estado podrán ordenar y ejecutar, a solicitud fundada de parte, todas las medidas conservatorias o de urgencia cuya finalidad sea garantizar el resultado de un litigio pendiente o eventual.
- b. El tribunal que adoptó la medida conservatoria o de urgencia resolverá toda cuestión relativa a la prestación de contracautela, caución o garantía.

Artículo 7

Litis Pendencia y Cosa Juzgada

Cuando se haya ejercitado una acción ante un tribunal competente conforme a este Acuerdo o cuando ese tribunal haya dictado sentencia, no podrá iniciarse ninguna nueva acción entre las mismas partes, por la misma causa y con relación al mismo objeto, a menos que el fallo dictado por el tribunal ante el que se ejercitó la primera acción no sea ejecutable en el país en que se inicie el nuevo procedimiento.

A los efectos de este artículo, no se considerarán como inicio de una nueva acción, las medidas encaminadas a obtener la ejecución de una sentencia ni tampoco el traslado de una acción a otro tribunal del mismo país o de otro país, de conformidad con el artículo 5 de este Acuerdo.

Artículo 8

Transporte por servicios acumulativos

1.- A los efectos del presente Acuerdo, el transporte por servicios acumulativos es aquel en el cual se realiza un transporte sucesivo o compartido bajo carta de porte única y directa. En tal sentido, se entenderá:

- c. por transporte sucesivo aquel en el cual el porteador contractual original ejecuta un tramo del transporte comprometido y transfiere la carga a uno o varios transportistas para la continuación y finalización del transporte;
- d. por transporte compartido aquel en el cual el porteador contractual que emite el conocimiento de embarque, no lo ejecuta directamente sino que subcontrata a uno o varios transportistas efectivos para que ejecuten materialmente la totalidad del transporte.

2.- En el caso de un transporte por servicios acumulativos cada transportista que acepte carga será considerado como una de las partes del contrato de transporte.

3.- Cuando el demandante sea el cargador o el consignatario, la acción fundada en un transporte de esa naturaleza podrá ser intentada, conjunta o separadamente, contra:

- a) el primer porteador con quien el cargador contrató;
- b) el porteador que recibió en último término los efectos para ser entregados al consignatario; o
- c) el transportista que haya efectuado el tramo de transporte durante el cual se produjo la destrucción, pérdida, avería o retraso.

Quedan a salvo las acciones de los diferentes porteadores entre sí.

4.- Dichas acciones se ejercitarán, a opción del demandante, ante los Tribunales señalados en los artículos 2 y 5 de este Acuerdo.