

CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA

REVISTA DE DERECHO MARÍTIMO Y PORTUARIO Número 2 – Año 2018
La Ley Uruguay

Dr. Alejandro Sciarra
Caubarrere

REVISTA DE DERECHO MARÍTIMO Y PORTUARIO

Número 2 – Año 2018

La Ley Uruguay

CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO

RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA

Dr. Alejandro Sciarra Caubarrere¹

INTRODUCCIÓN

Me voy a referir a la responsabilidad que puede derivar de uno de los contratos de explotación de un buque y para una mejor comprensión, voy a realizar una rápida y breve referencia a los distintos contratos de utilización de un buque.

El buque puede ser objeto de distintos tipos de contratos. Como muy bien nos comenta el Dr. Rodolfo A. González Lebrero, “es habitual considerar dos grandes grupos contractuales; por una parte, los contratos regulados por pólizas de

¹ Abogado y socio principal del Sciarra Asoc. Miembro y Presidente (2002-2003/2009-2010) de la Asociación Uruguaya de Derecho Marítimo y Miembro del Instituto Uruguayo de Derecho Aduanero. Fue Asesor de la Asociación de Despachantes de Aduana del Uruguay (1996-2002). Miembro del Consejo Académico y Profesor de Derecho del Transporte en la carrera de Técnico en Comercio y Transporte Internacional del Instituto de Capacitación del Centro de Navegación. Profesor de Seguros en el Transporte de Mercaderías en la Escuela de Formación Profesional en Comercio Exterior y Aduana de la Asociación de Despachantes de Aduana del Uruguay.

fletamento (“charter-parties”), distinguiendo entre éstos al fletamento (o arrendamiento) a casco desnudo (“demise” o “bareboat charter”), el fletamento por viaje (“voyage charter”) (total o parcial) y el fletamento por tiempo (“time charter”), todos ellos con diversas modalidades, y por la otra los contratos de transporte de mercancías bajo conocimiento de embarque (“carriage of goods under bill of lading”).²

Es justamente a éste último al cual nos referiremos en el presente trabajo, ya que nos encontremos frente a la existencia de un propietario actuando directamente como armador, o de un armador que no es el fletador y que, en forma genérica, lo llamamos contrato de transporte de cosas (que pueden ser carga general, graneles, líquidos, etc.).

La antigüedad de nuestro Código de Comercio y la ausencia total de ratificaciones de convenios internacionales sobre responsabilidad en el contrato de transporte internacional marítimo de mercaderías, mantiene a nuestro país en la realidad de la navegación del siglo XIX.

Tan es así que el Libro III “De los Derechos y Obligaciones que Resultan de la Navegación” de nuestro Código de Comercio (1865), regula sólo el Contrato de Fletamento (Título VII “De los Fletamentos) como única forma para la explotación de un buque. No están previstos ni el contrato de arrendamiento de buques, ni propiamente el contrato de fletamento por tiempo. El único que se regula, pero en forma muy tímida, es el contrato de fletamento por viaje que puede celebrarse por toda la capacidad del buque o en forma parcial.

² Manual de Derecho de la Navegación, Depalma, 4ª. Edición 2000, págs. 309 y 310

El Código de Comercio no regula el contrato de transporte marítimo, sino que se refiere a él en las normas relativas a los “Agentes Auxiliares del Comercio” (Título III) – “De los Acarreadores, Porteadores o Empresarios de Transporte” (Capítulo V) y al regular el Contrato de Fletamento (Título VII); y, en lo que respecta a la responsabilidad en el contrato de transporte marítimo, se encuentra regulada en forma incorrecta en los títulos correspondientes a “De Los Dueños de los Buques, De los Partícipes y de los Armadores” (arts. 1045 a 1073 C. Comercio) y al “De los Capitanes” (arts. 1074 a 1146 C. Comercio). Esto se debe a que, como ya lo hemos dicho, nuestro Código pertenece a una época en donde la figura del armador no era tan trascendente mientras que la del Capitán era central en la navegación.

Estos defectos, deberán irse corrigiendo mediante una interpretación acorde a la evolución del transporte, de las personas intervinientes en el mismo, de cómo operan los puertos y, fundamentalmente, que el contrato de transporte internacional de mercaderías por mar, es un contrato estrechamente vinculado a la compraventa internacional de mercaderías y, como tal, la autonomía de la voluntad y los usos y costumbres juegan un papel muy importante.

CONCEPTO DE CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO

Antes de entrar al tema de la responsabilidad, es necesario definir el contrato de transporte marítimo e identificar los elementos esenciales del mismo.

El Dr. Rodolfo Mezzera Álvarez define al contrato de transporte como “un contrato mediante el cual una persona o empresa se obliga, a cambio de un precio determinado, que se llama flete o porte, a trasladar de un lugar a otro

mercaderías o personas”³. De la misma forma, el Dr. Siegbert Rippe y otros autores, definen al contrato de transporte como “un contrato por el cual una persona llamada transportador o transportista se obliga a cambio de un precio, llamado flete o porte, a conducir de un lugar a otro, personas o cosas”⁴. Por su parte, los Dres. Cecilia Fresnedo de Aguirre y Fernando Aguirre Ramírez, nos dicen que el contrato de transporte “es aquel por el cual un sujeto de Derecho – el porteador o transportista – se obliga, bajo promesa de pago de un precio, respecto a otro sujeto – expedidor, cargador o remitente – a cumplir el traslado de mercaderías de un sitio a otro, para su entrega al destinatario o consignatario, asumiendo los riesgos provenientes de todos los actos dirigidos a producir dicha entrega”.⁵

Si bien esta última definición coincide con las dos anteriores, resalta un elemento esencial del contrato de transporte que es el de la “entrega”; y, como muy bien dice el Dr. Gonzalo A. Lorenzo Idiarte, esta diferencia “supone poner énfasis en el resultado que es querido por las partes en el transporte más que en la actividad misma de desplazar o trasladar (en el entendido, claro está, de que sin ésta actividad no puede cumplirse aquella entrega)”.⁶

En lo que respecta al elemento personal del contrato de transporte, las definiciones mencionan a tres: el cargador, el transportista o porteador y el destinatario o consignatario de la mercadería. Si bien no voy a entrar en los caracteres del contrato de transporte porque excedería el objeto de este trabajo,

³ Curso de Derecho Comercial, Tomo III Contratos Comerciales, FCU 1997, actualizado y ampliado por el Dr. Siegbert Rippe, pág. 251

⁴ Instituciones de Derecho Comercial Uruguayo, FCU, Segunda Edición 1999, pág. 201

⁵ Curso de Derecho del Transporte, Transporte Marítimo, Vol. III, FCU 2002, pág. 31

⁶ Transporte por Contenedores en el Derecho Uruguayo, FCU, pág. 14

es importante resaltar que aun cuando existen tres personas (cargador, transportista y consignatario), el contrato no pierde su condición de bilateral. Lo normal es que el contrato es celebrado entre el cargador y el transportista, actuando el primero por sí (compraventa CIF) o por cuenta del consignatario (compraventa FOB).

El porteador o transportista es quien asume la obligación de transporte en un contrato con un cargador. Esto que parece muy sencillo, en la práctica no es tan así. En efecto, en algunas ocasiones es difícil identificar a quien asume la obligación y más en los casos en que existe una póliza de fletamento y los conocimientos de embarque se limitan a indicar "bajo póliza de fletamento". Esto no ocurre así en los casos de transporte de línea regular, emitiendo sus propios conocimientos de embarque con su nombre comercial. Pero desde la aparición de los "Freight Forwarder Agent" y del "non vessel operator carrier" (NVOCC), tenemos los casos en que quien asume la obligación de transporte no cuenta con buque y subcontrata a una línea regular para que realice en forma efectiva el transporte. Si el "Freight Forwarder Agent" o el "non vessel operator carrier" (NVOCC) emiten un conocimiento de embarque, se los identificará como el transportista contractual que se obligó a ejecutar el transporte. De esta forma tenemos un transportista contractual y un transportista efectivo, quien efectivamente ejecuta el contrato de transporte trasladando la mercadería desde el puerto de origen hasta el puerto de destino.

El cargador es quien contrata el transporte y, en la práctica, quien hace entrega de la mercadería al transportista. La obligación principal es pagar el flete (en el caso de prepago) y, como ya hemos dicho, entregar la mercadería declarando la naturaleza, cantidad y peso (especialmente cuando la mercadería es entregada

en un contenedor cerrado), haciéndose responsable de la veracidad de dicha declaración.

El consignatario, es a quien está destinada la mercadería y tiene el derecho de exigir su entrega contra la presentación del conocimiento de embarque. En los casos en que cargador y consignatario que surgen del conocimiento de embarque sean lo mismos, no hay problema porque se mantiene la bilateralidad. Pero, lo más frecuente es que cargador y consignatario sean personas distintas y, en este caso, el consignatario es un tercero en el contrato de transporte. Siendo un tercero, ¿cómo se vincula al consignatario con el transporte? Es claro que, en la mayoría de los casos, el consignatario se vincula con el cargador por intermedio de un acto comercial, por ejemplo, con una compraventa. Es así que nuestra legislación, en el Título III del Código de Comercio, considera al contrato de transporte como auxiliar a otro acto de comercio.⁷ Si bien es cierto que lo normal es que un contrato de transporte esté vinculado a otro negocio, sea de la naturaleza que sea (comercial o civil), lo cierto es que, en muchas ocasiones, hay contratos de transporte que no lo están, como por ejemplo, el contrato de transporte de efectos personales. En este caso, el contrato no tiene vinculación con ningún acto comercial, sino que es una consecuencia de la mudanza de una persona de un lugar a otro. El Dr. Rodolfo Mezzera Alvarez, nos dice: “Son auxiliares en un sentido más económico que estrictamente jurídico. Más bien son auxiliares “del comercio”, en general, que auxiliares “de un comerciante”. El hecho que nuestro Código de Comercio lo considere auxiliar de otro acto de comercio no significa que pierda su naturaleza de contrato principal. Es así que

⁷ Art. 88: “Son considerados agentes auxiliares del comercio, y como tales, sujeto a las leyes comerciales, con respecto a las operaciones que ejercen en esa calidad: ... 5° Los acarreadores, porteadores o empresarios del transporte.

la doctrina ha analizado como ingresa jurídicamente el consignatario en el contrato de transporte y ha sostenido que la base está en la cesión de derecho, en la gestión de negocios, el porte fort o la estipulación para otro. Sin pretender entrar al análisis de las distintas posiciones, debo decir que la mayoría se ha adherido a la posición que sostiene que estamos ante la figura de la estipulación para otro. Por ejemplo, los Dres. Fernando Aguirre Ramírez y Cecilia Fresnedo de Aguirre, al igual que los Dres. Mezzera Alvarez⁸ y Gamarra⁹, se inclinan por la figura de la estipulación para otro y nos dicen: “La función del título representativo de la mercadería que tiene el conocimiento, es considerado por esta sentencia como emergente de una “estipulación para otro”¹⁰ que beneficia a ese tercero que es el consignatario importador”¹¹. Ahora bien, como muy bien dice el Dr. Gonzalo Lorenzo Idiarte, “sostener que el transporte participa de la naturaleza de la estipulación para otro, supone hacer oponibles al consignatario de la mercadería, las cláusulas que figuran en el conocimiento de embarque, siempre que no sean abusivas ni contravengan el orden público”.¹² Continuando con el mencionado autor, nos dice: “GAMARRA (siempre analizando la estipulación para otro en general) concluye que el derecho del beneficiario (en el caso, consignatario), “nace de un contrato pactado entre estipulante y prometiente (contrato base)” –transporte-, “y encuentra sus límites en ese mismo contrato. Por consiguiente, la prometiente –transportista- “puede oponer al tercero cualquier excepción relativa al contrato. En definitiva, el prometiente

⁸ Idem nota 2, págs.. 261-262

⁹ Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XV, pág. 57

¹⁰ Código Civil.- Art. 1256: “Si contratando alguno a nombre propio, hubiese estipulado cualquier ventaja en favor de tercera persona, aunque no tenga derecho de representarla, podrá esta tercera persona exigir el cumplimiento de la obligación, si la hubiese aceptado y hechole saber al obligado, antes de ser revocada”.

¹¹ Idem nota 4, pág. 187

¹² Transporte de Contenedores en el Derecho Uruguayo, FCU, pág. 38.

puede oponer al beneficiario las cláusulas insertas en el conocimiento, que prueban los términos del contrato. La conclusión de GAMARRA es evidente. El derecho que quiere hacer valer el beneficiario (aquí consignatario), nace de un contrato, y no puede ir más allá de lo que dicho contrato le da. En otras palabras, el beneficiario no puede exigir un derecho que no tiene."¹³

Si aceptamos (como lo hace la mayoría de la doctrina) que el consignatario se vincula al contrato de transporte mediante la estipulación para otro (art. 1256 del Código Civil), sus reclamaciones se basan en una relación de naturaleza contractual y, como tal, el transportista asume una obligación de resultado.

Pese a admitir que aceptan que la vinculación del consignatario con el contrato de transporte tiene la naturaleza de estipulación para otro, en forma claramente contradictoria, autores como los Dres. Aguirre y Fresnedo pretenden negar a este documento, el conocimiento de embarque, todo otro valor que no sea el de título hábil para reclamar las mercaderías transportadas,¹⁴ posición que no compartimos.

El conocimiento de embarque cumple, no solo la función de título hábil para reclamar la mercadería, sino que es prueba de la existencia del contrato de transporte y sus condiciones.

De acuerdo con lo que prescribe el art. 1210 del Código de Comercio: "El conocimiento redactado en la forma prescrita en el art. 1205, hace fe entre las personas interesadas en el cargamento y en el flete, y entre éstas y los aseguradores; quedando a éstos y a los dueños del buque la prueba en contrario."

¹³ Idem nota anterior, pág. 40

¹⁴ Idem nota 4

Las disposiciones siguientes al art. 1205 del Código de Comercio, que regulan dicho documento, se inscriben en el mismo orden de ideas.

Resulta interesante la cita del Profesor Garrigues, quien refiriéndose a la evolución en relación a dicho documento expresa: "En torno a esta doble declaración del capitán (reconocimiento de entrega y promesa de devolución) se mueve toda la historia del conocimiento, hasta que en la época contemporánea ese contenido tradicional del documento que descansa en otro previo (póliza de fletamento) se transforma y amplía hasta convertirse en contenido del título único del contrato de fletamento, apto para regular todos los derechos y obligaciones que del contrato nacen..."¹⁵, concluyendo más adelante el citado autor: "El conocimiento moderno se ha convertido en título único para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador en todo el contenido del contrato de transporte marítimo, y no sólo respecto del hecho de la carga ..." ¹⁶

Es decir que el conocimiento de embarque, además de cumplir las funciones ya tradicionalmente reconocidas por la doctrina y consagradas en forma expresa por nuestro Código de Comercio, constituye hoy en día, sin lugar a dudas, la materialización del contrato de transporte, sustituyendo a la póliza de fletamento en aquellos casos en que como en el presente, ella no ha sido redactada. El conocimiento de embarque es entonces prueba del recibo de la carga y de las condiciones bajo las cuales las partes se obligan en el contrato de transporte.

En la tesis sostenida por algunos, de que del conocimiento solo surgiría para su tenedor el derecho a reclamar la carga, siendo las demás disposiciones nulas y sin

¹⁵ GARRIGUES. Derecho Mercantil. Tomo II, pág. 673)

¹⁶ Idem nota anterior

ningún valor, se recurre a la afirmación de que el conocimiento constituye un contrato de adhesión y que por tanto sus normas no tienen validez alguna.

En cuanto al tema del contrato de adhesión, nos remitimos a la Sentencia Nro. 125 del 30 de mayo de 1983 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4o. turno, la que en lo esencial manifiesta sobre el punto: "Que también es de total rechazo el argumento relativo a la invalidez de la cláusula, por formar parte de un contrato de adhesión. En primer lugar, porque la cláusula 31 ofrece una opción al cargador, que obviamente elimina una imposición unilateral del transportista, característica del contrato de adhesión. Y en segundo lugar y fundamentalmente, porque si bien es cierto que el de autos es un verdadero contrato de adhesión, como todo contrato de transporte, debe considerarse válido, en virtud de la autonomía de la voluntad (Conf. Jorge Gamarra: Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo IX, 3a. ed., pag. 208; Mezzera Alvarez, ob.cit., pag. 366)".

Siendo el conocimiento de embarque el documento que prueba la existencia del contrato de transporte y las condiciones del mismo (por ejemplo: si la mercadería es recibida suelta, palletizada, contenerizada, si es mercadería que requiere refrigeración y la temperatura para ser transportada, si tiene trasbordos o no, si es puerta a puerta, etc.), no puede pretenderse que el consignatario solo admita aquellas condiciones que lo benefician y las otras no. Si el consignatario invoca el conocimiento de embarque para retirar la mercadería y pretende que la misma le sea entregada en las mismas condiciones en que fue recibida de acuerdo a lo que surge del documento de transporte, debe aceptar todas aquellas condiciones salvo aquellas claramente abusivas o que violan normas de orden público (como las de jurisdicción y legislación aplicable). De lo contrario, se estaría violando el principio de indivisibilidad de los instrumentos privados expresamente establecidos en los

arts. 1586¹⁷ y 1589¹⁸ del Código Civil y muy especialmente en lo dispuesto por el art. 1291 de nuestro Código Civil que dispone en su inciso segundo, que todos los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente, obligan no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que conforme a su naturaleza sean conforme a la equidad, al uso o a la ley¹⁹.

RESPONSABILIDAD DEL TRANSPORTISTA

Como ya lo hemos expresado, la responsabilidad del transportista es de naturaleza contractual (arrendamiento de obra) y, la obligación que se asume es de resultado, obligación que surge claramente de lo previsto por el art. 1087 del Código de Comercio que dispone que el capitán (actualmente el armador y/o empresario de la navegación) “está obligado a su guarda, buen arrumaje y conservación, y a su pronta entrega a la vista de los conocimientos”. Por otra parte, el art. 1078, al imputar la responsabilidad, prescinde de la culpa y dice: “Responde de los daños que sufra la carga, a no ser que provengan de vicio propio de la cosa, fuerza mayor o culpa del cargador”. Es decir, que el transportista se obliga a un resultado y tiene la carga de probar la eximente de responsabilidad, esto es, la existencia de vicio propio de la cosa, fuerza mayor o culpa del cargador. Queda la duda, si el hecho

¹⁷ Código Civil – Art. 1586: “La prueba que resulta del reconocimiento judicial de los instrumentos privados es indivisible y tiene la misma fuerza contra aquellos que los reconocen que contra aquéllos que los presentaren.

¹⁸ Código Civil – Art. 1589: “La nota escrita o firmada por el acreedor a continuación, al margen o al dorso de una escritura que siempre ha estado en su poder, hace fe en todo lo que sea favorable al deudor. Lo mismo se entenderá de la nota escrita o firmada por el acreedor a continuación, al margen o al dorso del duplicado de una escritura, encontrándose dicho duplicado en poder del deudor. Pero el deudor que quisiere aprovecharse de lo que en la nota le favorezca tendrá que pasar por lo que en ella fuera desfavorable.

¹⁹ Código Civil – Art. 1291: “Los contratos legalmente celebrados forman una regla a la cual deben someterse las partes como a la ley misma. Todos deben ejecutarse de buena fe y por consiguiente obligan, no sólo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes a la equidad, al uso o a la ley”.

del tercero, es eximente de responsabilidad del transportista. El Dr. Mezzera Alvarez nos dice que “Otro caso en que el transportador no responde es cuando intervienen, en perjuicio de la carga, los hechos de un tercero extraño. El caso más común es el de un abordaje que se ha producido por culpa exclusiva del otro buque. Con el mismo carácter podría considerarse al daño sufrido por las mercaderías como consecuencia de la acción o la influencia del vicio propio de otras mercaderías que componen el cargamento, siempre que ese resultado no pueda imputarse a defectos del arrumaje o a otra negligencia del transportador”.²⁰ Sobre este punto, el inciso final del art. 1048 del Código de Comercio, dispone: “No responden por los hechos ilícitos, cometidos en fraude a las leyes por los cargadores, aunque sean practicados con noticia o anuencia del capitán, salvo la responsabilidad personal de éste”; con la salvedad que, en la actualidad, si el hecho es realizado con conocimiento del capitán, el armador debe responder porque es un dependiente de éste. Hoy día, es muy común que el transportista reciba un contenedor cerrado y precintado, sin posibilidad de controlar el contenido del mismo. Por ejemplo, si se ha cargado mercadería peligrosa que no es declarada en forma por el cargador y provoca daños a mercadería de otros cargadores, se aplicaría perfectamente esta eximente de responsabilidad.

Un punto interesante, son los supuestos de responsabilidad del transportista marítimo. Es sabido que es un principio general que el incumplimiento de las obligaciones contractuales origina un caso de responsabilidad que se encuentra consagrada en los artículos 1342 del Código Civil y 219 del Código de Comercio en donde se establece que “El deudor es condenado al resarcimiento de daños y perjuicios, sea en razón de la falta de cumplimiento de la obligación, o de la demora

²⁰ Curso de Derecho Marítimo, Organización Medina (1954), pág. 360

de la ejecución...” y, según el artículo 222 del Código de Comercio, los daños y perjuicios se calculan en base a la “pérdida que ha sufrido, y del lucro que se le ha privado”. Sin embargo, en el contrato de transporte, el artículo 171 del Código de Comercio prevé un claro caso de limitación de responsabilidad y establece que el monto del daño indemnizable “será tasada por peritos según el valor que tendrían los efectos en el tiempo y lugar de la entrega”. En este sentido, los Dres. Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, nos dicen: “Esta norma implica una base fácil de liquidación y también una forma de limitación de responsabilidad efectiva, equitativa y generalmente aceptada”.²¹

El hecho que el transportista asuma una obligación de resultado, no significa que el deudor sólo deba probar el daño sino que también debe probar el nexo causal. Esto es, debe probar que el daño se produjo durante el transporte o, mejor dicho, durante el período en que la mercadería se encontraba bajo la custodia del transportista.

Cumplimiento del Contrato de Transporte.- Conforme al art. 1087 del Código de Comercio, la responsabilidad del Capitán/Armador, respecto de la carga, comienza desde que recibe la carga a bordo y hasta el acto de la entrega en el lugar que se hubiere convenido, o en el que fuere de uso en el puerto de la descarga, salvo cualesquiera convenciones expresas en contrario.

Si bien el transportista marítimo puede recibir la carga en cualquier parte, lo normal es que la reciba en el puerto de carga, ya sea en una terminal de contenedores o incluso, en forma directa a bordo del buque. Justamente, la norma es que es en el conocimiento de embarque en donde se indica el lugar

²¹ Idem nota 4, pág. 195

y/o puerto de carga en donde el transportista recibe la mercadería, así como el lugar de descarga y/o de entrega de la mercadería en el puerto de destino.

Es justamente en el lugar de destino de la mercadería el momento en donde el transportista entrega la mercadería dando cumplimiento al contrato de transporte. Este es uno de los puntos que más se ha discutido en nuestra jurisprudencia.

¿Qué significa el acto de la entrega? Mezzera Alvarez, estudiando el punto en su clásica obra, nos dice que la entrega “se compone de una serie de operaciones de carácter jurídico, mediante las cuales la carga pasa de la posesión del armador a la posesión del destinatario”;²² y agrega que no debe confundirse la entrega con la descarga, que es una operación material y que pueden o no coincidir en el tiempo. No debemos olvidar que en los transportes de mercadería a granel, muchas veces quien tiene la obligación de descargar la mercadería es el destinatario de la misma, hecho que en el transporte regular de contenedores nunca ocurre. En el primer caso, el transportista cumple poniendo el buque en posición para que el destinatario de la mercadería inicie su descarga; mientras que en el transporte regular, es el propio transportista que realiza la descarga a través del operador portuario.

¿Es valedera esta opinión hoy en día? Nos atrevemos a decir que no y ello porque las circunstancias han variado fundamentalmente, en especial en lo que tiene que ver con la aparición de los contenedores y con el régimen portuario vigente.

²² Idem nota 19, pág. 332

En el tiempo de sanción de nuestro Código de Comercio, era norma que a la llegada de los buques se encontrasen en los muelles los consignatarios de la mercadería, con sus vehículos y que la descarga y entrega prácticamente se confundiesen en una sola operación.

A partir de la Ley N° 16.246 de 8 de abril de 1992 (Ley de Puertos), eso ha cambiado radicalmente. Al llegar al puerto, quienes están esperando son los operadores portuarios privados, quienes reciben los contenedores, los cargan en sus vehículos y los trasladan a los distintos destinos posibles tanto dentro de la zona portuaria (descarga indirecta que es la norma) como fuera de ella (descarga directa que es la excepción), dependiendo de las instrucciones del consignatario.

Este cambio material en las operaciones, ha producido también un cambio legal y al respecto podemos citar la Ley Argentina de la Navegación, que establece que la responsabilidad del transportador, respecto de las mercaderías, cesa a partir del momento de su entrega en depósitos fiscales, plazoleta o lugares situados dentro de la jurisdicción aduanera.

El tratadista argentino Luis Beltrán Montiel en su Curso de Derecho de la Navegación, se plantea una hipótesis aún más compleja, haciendo referencia al hecho de que entre el momento de la descarga material, es decir cuando la mercadería se baja del buque, y su entrada al depósito fiscal, etc. se produce un espacio de tiempo y la intervención de distintas personas que manipulan la mercadería.²³

Dice Montiel que si el concepto de entrega utilizado por la ley argentina, se maneja con un criterio simplista, se arribaría a la no menos errónea conclusión

²³ Curso de Derecho de la Navegación, ASTREA (1976), pág. 318

de responsabilizar al transportista por hechos cometidos por terceros ajenos y cita como ejemplo la intervención de personal e instrumental de la Administración General de Puertos²⁴ (similar a nuestra A.N.P.).

Ello lleva a la conclusión de que si se demuestra que los daños fueron ocasionados por terceros respecto de los cuales el transportador no es responsable, es evidente que a éste no se le puede obligar a resarcirlos. “En tales hipótesis, la carga ha salido de la esfera de custodia del transportador por imperio de las disposiciones y modalidades operativas vigentes en nuestro puertos”²⁵.

En cambio, nuestra jurisprudencia ha sostenido que la responsabilidad del transportista recién cesa en el momento en que se entrega en forma directa la mercadería al destinatario. Entendemos que esta posición es equivocada.

De acuerdo a lo dispuesto por el art. 1087 del Código de Comercio “La responsabilidad del capitán respecto de la carga empieza desde que la recibe hasta el acto de la entrega en el lugar que se hubiere convenido, o en el que fuere de uso en el puerto de la descarga, salvo cualesquiera convenciones expresas en contrario”.

Los Dres. Aguirre y Fresnedo nos dicen que “el lugar de uso” es al pie del buque, o dicho de otra manera, en el muelle (PIER – MUELLE). Pues bien, esto no es así. Actualmente, los contenedores no pueden ser entregados en el muelle, salvo que se haya solicitado en forma especial la descarga directa, solicitud que debe realizar el destinatario de la mercadería porque, para esto, debe tramitar el

²⁴ Idem nota anterior

²⁵ Idem nota 22, pág. 319

correspondiente despacho aduanero y es éste, la única persona que lo puede hacer.

Al contratar el flete el cargador y/o el consignatario de la mercadería acuerdan con el Agente del Transportista la forma de entrega y el lugar de la misma. El consignatario de esta forma puede optar entre un despacho directo o indirecto de la mercadería. Esto significa que el contenedor puede ser despachado directamente desde el buque hacia su destino final o pasando por pasos intermedios como puede ser la Terminal de Contenedores, algún depósito privado dentro de la zona portuaria o fuera de ella. De esta forma, el Agente del Transportista organiza y contrata por cuenta y orden de su cliente, el cargador y/o consignatario toda la operativa de descarga y entrega de la misma.

Si en el conocimiento de embarque no hay un lugar específico para proceder a entregar el contenedor y/o la mercadería, el transportista marítimo no tiene otra opción que ingresar el contenedor a una terminal o a un depósito dentro del recinto portuario.

Si en el conocimiento de embarque no hay una instrucción específica sobre el lugar de entrega y no se presentare el destinatario a retirarlo en forma directa, el transportista podría tener el derecho a poner la mercadería a disposición de la autoridad judicial correspondiente (art. 1128 del Código de Comercio)²⁶; medida que sería impracticable y ocasionaría un caos en nuestros puertos.

²⁶ Código de Comercio – Artículo 1128: “Cuando por ausencia del consignatario, por su negativa a recibir la carga, o por no presentarse portador legítimo de los conocimientos a la orden, ignorare el capitán a quien haya de hacer legítimamente la entrega del cargamento, lo pondrá a disposición del Juzgado L. de Comercio, Alcalde Ordinario respectivo o en su defecto, de la autoridad judicial local, para que provea lo conveniente a su depósito, conservación y seguridad”.

De conformidad a lo dispuesto por el art. 1260 del Código de Comercio *“El fletante o capitán tienen derecho a exigir del fletador o consignatario, la descarga del buque...”*. Al respecto, el Dr. Mezzera Alvarez en su obra ya mencionada, nos dice: “Las operaciones de descarga son, por consiguiente, de cuenta del destinatario, que debe recibir las mercaderías en el puente del buque, ocupándose de todas las operaciones relativas a su desembarque”.

Si bien en la antigüedad, el destinatario era quien se encargaba de dicha operación, debemos reconocer que en la actualidad esto no es así o por lo menos en forma directa. La descarga de la mercadería está directamente relacionada con la entrega de la misma. Por ejemplo, en los contratos de transporte que se establece la condición de HOUSE TO HOUSE (Casa a Casa), el transportista se encarga de retirar la mercadería en el depósito del cargador, cargarla en el buque, transportarla, descargarla en el puerto de destino y entregarla en el depósito del destinatario de la mercadería. También puede acordarse de que la mercadería será entregada al costado del buque o en un depósito, corriendo por cuenta del transportista los gastos y riesgos de esa operación. Pero no cuando no se establece ninguna condición especial para la descarga como para la entrega por lo que los gastos y riesgos de la descarga corrían por cuenta del destinatario.

Evidentemente que el destinatario no realiza él mismo la operación de descarga ya que le está imposibilitado legalmente y por los hechos, ya que normalmente no cuentan con los medios necesarios. A estos efectos, el destinatario acuerda con el propio Agente del Transportista la forma y condiciones de la descarga de la mercadería de tal forma que, al llegar el medio de transporte esté toda la operativa pronta para iniciar la descarga del buque en forma inmediata. Por

ejemplo, en las cargas a granel es muy común que se acuerde que la carga/descarga vaya por cuenta del cargador/consignatario. En caso que la carga/descarga sea por cuenta del cargador/consignatario, el transportista cumple poniendo el buque en posición para que el cargador/consignatario proceda a la carga/descarga de la mercadería. En cambio, en el transporte de mercadería por contenedores, la situación es totalmente distinta porque sería imposible que todos los destinatarios de la mercadería se presenten a descargarla. Ahora bien, lo que sí es común en este tipo de contrato, es que el consignatario indique el lugar en donde va a recibir la mercadería. Si observamos un conocimiento de embarque vemos que existe un lugar para indicar el puerto de descarga y otro lugar para indicar el lugar de entrega. Si no está establecido ningún lugar específico, el transportista tiene que entregarlo en el lugar que “fuere de uso en el puerto de descarga” (tal como dice el art. 1087 del Código de Comercio). En nuestro puerto ¿cuál es el uso? Los Dres. Aguirre y Fresnedo nos dicen que el lugar de uso es en el muelle.²⁷ Entiendo que esto es equivocado. En efecto, el art. 80 del Decreto N°183/994 de 28/04/94 dispone: “Normas específicas para carga general.- Salvo que se autorice especialmente por el Capitán de Puerto, por circunstancias que demuestren una mayor eficiencia en el muelle (art. 82 siguiente) o por la naturaleza de las cargas, que requiera su despacho directo, toda la carga a o desde el buque, se operará por el método conocido por “carga o descarga indirecta. La carga general será manejada indirectamente en un sistema de dos fases. Una fase consistirá en el movimiento de la carga del buque al depósito o rambla de primera línea y viceversa. La otra fase será la entrega de la carga, desde estos depósitos o ramblas, a ferrocarril o

²⁷ Ver nota 20

camión o su recepción desde los mismos medios de transporte”. O sea, aun cuando el transportista marítimo quisiera entregarle en forma directa al consignatario, el transportador obligatoriamente tiene que someterse a las disposiciones legales y reglamentarias del puerto de Montevideo y entregar el contenedor al operador de servicios portuarios y, una vez entregado, pierde toda posibilidad de custodia del mismo. No nos olvidemos que, de acuerdo a lo dispuesto por el art. 13 nral. 3º del Decreto 412/92 de 1/09/92 las operadoras de servicios portuarios a la mercadería, deberán: “Hacerse responsables asimismo de sus bienes y mercaderías o productos propios o bajo su custodia, dentro del recinto portuario, pudiendo establecer los sistemas y/o dispositivos de vigilancia o seguridad que estimen oportunos...”; quedando, de esta forma, bien claro que una vez entregada la mercadería al operador, ésta asume la custodia y guarda de la mercadería.

Interpretando el art. 1087 del Código de Comercio junto a las normas de la Ley de Puertos y su reglamentación, la conclusión es la siguiente: en caso de no existir convención expresa sobre el lugar de entrega, el transportista cumple con el contrato de transporte entregando la mercadería y/o el contenedor (en caso de ser un contenedor cerrado y precintado) en el lugar de uso de nuestro puerto, esto es, en alguna terminal o depósito dentro del recinto portuario.

La jurisprudencia también ha entendido que el hecho que sea el transportista marítimo quien contrata la terminal o depósito, lo hace responsable. En mi opinión, no. En primer lugar, porque la descarga indirecta (o sea, del buque a una terminal o depósito) es preceptiva y el transportista no tiene más remedio que ingresar la mercadería a uno de estos lugares ya que no puede dejarla en el muelle a la espera que el consignatario se presente a retirarla. Si el

cargador/consignatario no ha instruido (en el conocimiento de embarque) sobre el lugar de entrega, el transportista está obligado a proceder de acuerdo al uso del puerto de Montevideo, o sea, entregar la mercadería y/o el contenedor en una terminal y/o depósito a la espera que el consignatario gestione el despacho y retire la mercadería y/o el contenedor.

Nuestra jurisprudencia ha sostenido: “Que la afirmación efectuada en la demanda de que el transportista asumió la obligación de transportar la mercadería “desde Montevideo y entregarla al consignatario en la ciudad de Jalisco” no tiene respaldo probatorio, pues como se viera, del propio conocimiento de embarque – si bien hace constar quién es el consignatario de la mercadería y su domicilio- surge que se pactó un transporte Puerto a Puerto, siendo el puerto de carga MONTEVIDEO-URUGUAY y el puerto de descarga: ALTAMIRA, MEXICO, habiéndose testado el lugar de entrega, el que debería haberse rellenado si se tratara de un transporte combinado”.²⁸

En conclusión, no habiéndose acordado con el transportista marítimo un lugar específico para entregar la mercadería, el contrato de transporte se cumple con la entrega en una terminal y/o depósito dentro del recinto portuario.

Responsabilidad Solidaria e Indivisible.- Los cambios en la operativa portuaria y la aparición de nuevas figuras en el transporte, como ser, los transportistas multimodales, los NVOCC (acrónimo inglés de Non Vessel Operating Common Carrier que se dedican al consolidado de mercaderías en contenedores y al transporte marítimo), etc. en la operativa comercial del

²⁸ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, sentencia N° 56/2013 de 30/09/2013 publicada en la Revista de Derecho Marítimo y Portuario N° 1, Año 1, pág.289

transporte dio lugar a que muchos de nuestros tribunales, sostuvieran que la responsabilidad del transportista es solidaria e indivisible tanto con la de los diferentes operadores comerciales de transporte como con la de los operadores portuarios (terminales, depósitos, etc.).

Hoy día es muy común que en el transporte marítimo participen distintos operadores, como el mencionado NVOCC. Este operador brinda los servicios de consolidado de un contenedor con mercadería de uno o varios exportadores, destinada a uno o varios importadores. Este emite tantos conocimientos de embarque como destinatarios de la mercadería haya en destino; y subcontrata a un transportista marítimo quien, a su vez, emite un segundo conocimiento de embarque. En la jerga marítima, el primer conocimiento de embarque es el hijo y, el emitido por el transportista marítimo es el conocimiento de embarque madre. En el conocimiento de embarque (madre) emitido por el transportista marítimo, el cargador es el NVOCC y viene consignada al mismo NVOCC o a un representante o, esta al portador con la instrucción de notificar al NVOCC o a su representante en el puerto de destino; y, en los conocimientos hijos (emitidos por NVOCC), lo normal es que el cargador sea el proveedor de la mercadería y el consignatario el destinatario final de la mercadería. De esta forma, tenemos dos transportistas, uno contractual (NVOCC) y uno efectivo (línea marítima).

Este problema ha sido planteado por los Dres. Aguirre y Fresnedo, remitiéndose al especialista noruego Per Vestergaard Pederson, que nos dice: “A fin de llevar a cabo la ejecución del transporte de las mercaderías, el transportador muy a menudo celebra varios contratos con subtransportadores y con otros operadores subcontratados. Muy frecuentemente los subtransportadores y operadores subcontratados a su vez concretan contratos con otros subtransportadores y

operadores subcontractados. De esta forma aparecen cadenas o redes de contratos interrelacionados. Los variados arreglos contractuales y las provisiones de dichos contratos pueden causar variados y enormes problemas a un embarcador o a un consignatario que busque una compensación por pérdidas, daños o demoras en la entrega de las mercaderías”;²⁹ y, en el mismo sentido pero haciendo referencia a otros operadores auxiliares, se remiten al Dr. Radovich, y nos dicen: “además de la responsabilidad del operador de transporte que emite un conocimiento, debe considerarse responsable igualmente al agente auxiliar que recibe la carga para consolidar y containerizar y luego embarcar, lucrando con la diferencia del flete, aunque no expida conocimiento propio”.³⁰

Los Dres. Aguirre y Fresnedo fundan la responsabilidad solidaria e indivisible del transportista marítimo y los distintos operadores participantes en una sentencia del Dr. Alonso Liard, que nos decía: “Es del caso entonces, preguntarse, cuál es la razón jurídica de que un tercero ajeno al contrato inicial, resulte obligado según los términos de aquel contrato, así como, cuál es el momento en que ese tercero ingresa a la relación preexistente, si es que ingresa. La explicación la ha encontrado la doctrina italiana (Valeri, Asquini, Bolaffio), que mira a la relación de transporte acumulativo como no surgiendo completa desde su origen, sino formada sucesivamente, en varias fases, a medida que los distintos porteadores reciben la mercadería. Inicialmente, el primer porteador asume el transporte integral en nombre propio exclusivo; después, en el momento del traspaso de la carga uno al otro, al contrato inicial se adhieren los otros porteadores, cada uno de los cuales asume, también, el transporte integral a nombre propio. Los

²⁹ Curso de Derecho del Transporte, Transporte Marítimo, Vol. II, FCU 2001, pág. 129

³⁰ Idem nota anterior, pág. 132

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.”³¹

Concluyendo el mencionado magistrado, de la siguiente forma: “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”.³²

También han sostenido que en materia de integración e interpretación “se deben atender primariamente a las normas análogas: es decir, si se trata de la interpretación o integración, en el ámbito del transporte marítimo deberá recurrirse a sus similares del aéreo o terrestre antes que a las normas del Código Civil, en virtud de la especialidad de la materia. Y en base a esto es que se remiten a las normas del Código Aeronáutico, la Convención de Varsovia y a los Tratados de Montevideo y Convenio sobre Transporte Internacional Terrestre y muy especialmente al art. 186 del Código de Comercio.

En mi opinión, esta posición también es equivocada.

La doctrina citada por los que sustentan la solidaridad de los varios intervinientes en el transporte, fundamentalmente la argentina y la italiana, se basan en disposiciones legales expresas que lo admiten, como es el caso de la Ley de la Navegación Argentina (Conf. González Lebrero, Manual de Derecho de la

³¹ Sentencia N°34 del 28/02/89 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7° Turno en los autos: “La Mannheim c/ A.F.E.” (Ficha:410/87).

³² Idem nota anterior

Navegación, pág. 33 y ss.) o se trata de normas internacionales aplicables a otro tipo de transporte, como es el aéreo y la Convención de Varsovia.

Es especialmente interesante lo expuesto por ASCOLI en T. 17 Volumen II del Comercio Marítimo y de la Navegación, obra que forma parte del Tratado de Bolaffio – Rocco – Vivante. Allí el mencionado autor en las págs. 50 y ss. estudia el tema de los transportes acumulativos definiéndolos así: “Existe transporte marítimo acumulativo cuando dos o más armadores asumen la obligación de efectuar, en tiempos distintos, todo el transporte hasta el lugar de destino mediante el pago de un flete único y con la emisión, lo más frecuentemente, de un conocimiento único (llamado conocimiento directo, *connaissance direct*, *through bill of lading*, *durchkonossement*)” y más adelante expresa “ Cuando faltara tal intención, pero cada uno de los armadores posteriores al primero, si bien cooperando en la ejecución del transporte quisiese obligarse solamente por una parte de dicho transporte y sólo frente al armador precedente, no se tendría la figura del contrato de transporte acumulativo, sino simplemente un transporte concluido entre el cargador y un solo armador, quien se valdría también de la obra de otros armadores para la ejecución del transporte”.

ASCOLI sigue analizando el tema y aquí viene lo más interesante a los efectos de una correcta interpretación de las afirmaciones de la doctrina italiana. Este prestigioso autor expone lo que es la legislación italiana sobre el punto y nos dice que conforme con el art. 40 del Código de Comercio italiano “Se presume que la obligación de los armadores en el contrato de transporte acumulativo tiene carácter solidario, porque las empresas de transporte y todos los contratos relativos a la navegación están comprendidos en la materia de comercio y para las obligaciones comerciales, tiene valor la norma escrita en el art. 40 del Código

de Comercio” y prosigue diciendo: “Los codeudores se presumen obligados solidariamente si no hay convención en contrario (art. 40)”. Y concluye: “También el art. 1130 del Código Civil que traduce a precepto legislativo este principio, exceptúa los casos establecidos por la ley, y entre estos casos existe precisamente el que se cuestiona, en el que el último porteador es llamado también a responder por hechos no suyos (art. 411 del Código de Comercio)”.

Como vemos la doctrina italiana y lo mismo ocurre con la argentina, llegan a la conclusión de la solidaridad de los distintos transportistas, porque así se lo impone la legislación específica, pero en nuestro Derecho esa posición es insostenible a tenor de lo expuesto en forma terminante por los arts. 263 y 264 de nuestro Código de Comercio, que precisamente adoptan el principio radicalmente opuesto al del Código italiano: la no presunción de solidaridad.

Dejando de lado pues el principio aceptado por otras legislaciones extranjeras, sobre la solidaridad de los transportistas, no tenemos otra solución en nuestro Derecho que la aplicación de las normas del Código de Comercio ya citadas (arts. 190, 263 y 264) y especialmente las contenidas en los arts. 209 y 226, en cuanto establecen que los contratos son ley solamente para sus otorgantes.

Por otro lado, como hemos visto, para sostener la solidaridad, se remiten al 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 último que haga la entrega de los efectos, en el cual recaerán todas las acciones de los que le han precedido en el transporte.”

En este sentido, han dicho: "...primero, que nuestro derecho positivo recoge la teoría de la ratificación sucesiva del contrato abierto en el transporte sucesivo, al establecer expresamente el art. 186 del Código de Comercio que el último transportador tiene una relación obligacional directa con el receptor de la carga siendo titular ante este último de todas las acciones de los que le hayan precedido en el transporte y por lo tanto, también, de todas las obligaciones que asumidas originariamente por éstos".³³

En una excelente discordia de la Dra. Sandra Presa, sobre este punto, nos dice: "No compartimos la interpretación del art. 186 C. Com. que se transcribe en la sentencia, porque resulta claro en su contexto que dicha norma se está refiriendo al pago de flete, gastos y derechos causados en la conducción, a cuyo fin "Los efectos porteados están especialmente afectados...". Ese derecho "... se trasmite de un porteador a otro, hasta el último que haga la entrega de los efectos, en el cual recaerán todas las acciones de los que le han precedido en el transporte". Y agrega que "En este caso no tendrá otra calidad que la de un acreedor ordinario personal contra el que recibió los efectos". Luego, el art. 187 del C. Com. confirma la claridad del texto al decir que "En los gastos de que habla el artículo anterior..." No me resulta por ello posible aceptar que el art. 186 C. Com. establezca que "...el último transportador tiene una relación obligacional directa con el receptor de la carga siendo titular ante este último de todas las acciones de los que le hayan precedido en el transporte y por lo tanto también de todas las obligaciones asumidas originariamente por éstos." Concluyendo la Sra. Magistrada, de la siguiente forma: "Considero que acorde al art. 186 C. Com., lo

³³ Curso de Derecho del Transporte. Transporte Multimodal, FCU, pág. 84.

que asume el último transportador son las acciones – de los transportadores que le precedieron – sobre los efectos porteados, y para cobrar sus gastos”.³⁴

Frente a esto, los sustentadores de la doctrina sobre la responsabilidad solidaria han intentado llegar al mismo resultado por una vía diferente, el de concluir que el transportista es “solidariamente” o “concurrentemente” responsable, en virtud del carácter de INDIVISIBLE que revestiría el objeto del contrato en cuestión.

A estos efectos, han dicho: “... la obligación de resultado típica del contrato de transporte es una obligación por naturaleza indivisible conforme al principio de la unidad de objeto. Y en tercer lugar tal característica natural, del contrato de transporte, implica la solidaridad de todos los obligados en cadena, por disposición expresa del art. 226 del Código de Comercio”³⁵

Tampoco creemos aceptable las conclusiones en tal sentido.

No sólo el art. 263 del Código de Comercio establece la necesidad de pacto expreso para considerar solidaria una obligación sino que además, no hay obligación comercial asumida en conjunto. La solidaridad exige la previa o simultánea existencia de la obligación y, normalmente en el contrato de transporte marítimo entre el Freight Forwarder y el cargador y el suscripto entre el Freight Forwarder y el Transportista Marítimo, no lo hay.

No puede la analogía desconocer el claro texto del art. 226 del Código de Comercio, que establece: “Las convenciones sólo producen efecto, entre los contrayentes y sus representantes legales o convencionales. No perjudican ni

³⁴ Discordia de la Dra. Sandra Presa Bayce en Sentencia N°114 de 30 de mayo de 2001 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno en autos: “Royal & Sun Alliance Uruguay S.A. c/ R. Queirolo y Cia. SRL y otro – Daños y Perjuicios” (Ficha: 51/00).

³⁵ Idem nota 11.

aprovechan a quien no ha intervenido en ellas...”; o sea, quien no interviene en el contrato no es alcanzado por sus efectos.

Para aplicar la solidaridad prevista en el art. 266 del Código de Comercio, se requiere:

Estar ante una obligación asumida inicialmente por dos o más personas y no por obligados en cadena;

Que el objeto de esa obligación sea indivisible.

Por otro lado, de acuerdo con la definición que proporciona el art. 1375 del Código Civil, “La obligación es divisible o indivisible, según su objeto sea o no susceptible de división, bien material, bien intelectual”.

El objeto de la obligación del contrato de transporte, visto desde la óptica del transportista, es el traslado de objetos o personas, de un punto geográfico a otro. Tal obligación es esencialmente divisible, y la prueba está en el caso del transporte multimodal, en el cual el operador de transporte multimodal se compromete al traslado de la mercadería desde un punto de la tierra hasta otro, mientras que el transportista marítimo, se compromete a realizar determinado trayecto marítimo. No encontramos razón que lleve a concluir la indivisibilidad del objeto de la obligación contractual en el caso del transporte, sino todo lo contrario.

Tampoco el art. 1376 del Código Civil que se invoca en apoyo de esta teoría justifica a nuestro entender la indivisibilidad que se pretende y que tendría por efecto la posibilidad de reclamar de mi parte la indemnización “in totum” por el incumplimiento que se pretende.

La norma mencionada dispone: “Aunque la cosa o el hecho, objeto de la obligación, sea divisible por su naturaleza, vendrá a ser indivisible la obligación, 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”.

El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno, nos dice: “El objeto de la obligación (transportar) es, por esencia, divisible. El transporte es una obligación materialmente divisible y cada porteador responde por el tramo por el cual se obligó a transportar y sólo frente a quien se obligó a transportar, salvo acuerdo expreso, extremo éste que no se discute no acaeció en forma expresa en el caso concreto. El transporte (terrestre, marítimo o aéreo) puede concebirse tanto en forma compacta (solo uno se obliga a transportar o varios pero acuerdan expresamente obligarse todos frente al cargador) o en forma dividida. Nada obsta a que una obligación esencialmente divisible pueda erigirse en indivisible, pero esto dependerá del acuerdo de partes o de una norma legal que en forma expresa lo establezca ... Son indivisibles las obligaciones que, de acuerdo con su naturaleza, no admiten cumplimiento parcial. Y ello se basa en la naturaleza compacta de la obligación. Pero en autos, nada obstaba que la obligación fuera cumplida sólo por United Shipping Co o únicamente por Zim Integrated Shipping o ambas (por tramos) a la vez; o incluso intervenir una tercera Empresa o una cuarta en el tramo terrestre final (Montevideo) como efectivamente sucedió. Así concebida la obligación, no puede haber duda de su divisibilidad. Tampoco acordaron las partes en forma expresa que el objeto de la obligación sería, en el caso, indivisible, a pesar de su divisibilidad: simplemente, el cargador encargó el transporte a United Shipping Co. y ésta, a su vez, subcontrató a Zim... Como se indicó en la sentencia N° 33/2010 citada: “En igual sentido con relación a la

solidaridad invocada, en el caso concreto no hay norma que lo establezca, ni las partes la acordaron expresamente, ni pueden invocarse normas análogas para patrocinar la solidaridad que requiere norma o acuerdo expreso. Tampoco corresponde recurrir, como fundamento de la solidaridad, a doctrina o jurisprudencia extranjera (por ej. Argentina e Italiana) porque en estos Ordenamientos Jurídicos sí está prevista la solidaridad de los que intervienen en el transporte. Estima el Tribunal que no podemos hacer caudal del art. 186 del Código de Comercio porque refiere únicamente al flete, gastos y derechos causados en la conducción y no a la mercadería en sí, lectura que corrobora el art. 187 e iusdem al aludir a “los gastos de que habla el artículo anterior”. La disposición y las siguientes, contemplan la situación de los portadores y sus derechos generados por la conducción, no la de los consignatarios frente a los portadores”.³⁶

Responsabilidad limitada.- Se ha sostenido la imposibilidad legal de incluir en los contratos de transporte marítimo o fluvial, cláusulas que limiten la responsabilidad del transportista.

Para ello se ha recurrido a diversos argumentos, algunos de los cuales analizaremos ahora.

Se ha dicho que estas cláusulas dejan el cumplimiento o ejecución del contrato sujeto a la voluntad de una sola de las partes, infringiendo así la disposición expresa contenida en el art. 1253 del Código Civil, respecto de que el cumplimiento del contrato no puede quedar sujeto a la voluntad de uno solo de los contratantes. Ello sería cierto, si el contrato admitiese la exoneración total de

³⁶ Sentencia N° 119/2014 de 120/09/2014 dictada publicada en la Revista de Derecho Marítimo y Portuario N° 1, Año 1, págs. 293 a 300

la responsabilidad del transportista, aún en los casos de mediar dolo o culpa de su parte, ya que partimos de la base de que el transporte de cosas es, fundamentalmente, un arrendamiento de obra, en el cual el transportista se obliga a un resultado: entregar la cosa recibida, en el lugar designado y en las mismas condiciones.

A ello se contesta que las cláusulas limitativas, salvo en aquellos casos en que la limitación se sitúe en cifras ridículamente bajas, no constituye una verdadera exoneración, sino una expresión de la autonomía de la voluntad de las partes y de la libertad de contratación, que es el principio general aplicable.

Así tenemos que el art. 1087 inc. 2º del C. de C. luego de establecer que la responsabilidad del Capitán comienza desde que recibe la carga y hasta que la entrega en el lugar convenido finaliza disponiendo "...salvas cualesquiera convenciones expresas en contrario".

En el mismo sentido apunta el inc. 2 parte final del art. 1216 del C. de C., cuando admite que el Capitán pueda convenir con los cargadores declarar en los conocimientos que no ha podido reconocer la carga. Y lo mismo surge del art. 1217, cuando admite que, si los efectos cargados no hubiesen sido entregados por número, peso o medida, puede el Capitán declarar en los conocimientos que estos datos le resultan desconocidos.

Estas situaciones son fácilmente comprensibles si se tiene en cuenta la dinámica de la operativa portuaria, que entre otras cosas, por el alto costo operativo de los buques (miles de dólares por día), exige que las operaciones de carga y descarga se realicen en el menor tiempo posible.

Como dijimos antes, la introducción del contenedor en el transporte de carga general ha producido un aumento de esa velocidad operativa y a la par se han desarrollado modalidades de transporte, que impidan en forma absoluta que el transportista conozca la cantidad, calidad, estado, etc. de los efectos que transporta.

Ejemplo de ello son las modalidades conocidas en el lenguaje naviero como contenedores "HOUSE TO HOUSE", en el cual el transportista entrega al cargador un contenedor vacío, éste lo llena (consolida), lo cierra y lo precinta con sellos especiales de seguridad y luego lo entrega al transportista. Como es lógico, éste no sólo no tiene la posibilidad de saber qué es lo que se ha cargado en el contenedor, sino que le está prohibido – salvo situaciones muy especiales – abrir dicho artefacto. Lo mismo ocurre en la modalidad denominada FCL/FCL o FULL CONTAINER LOAD, en que también el transportista recibe un contenedor lleno de mercadería, pero no puede controlar su contenido.

Resulta pues plenamente arreglado a derecho, que las partes convengan de antemano la limitación de la responsabilidad del transportista a una suma predeterminada, lo que viene a configurar una liquidación anticipada de los daños y perjuicios, conforme a lo previsto por el art. 1347 del C.C.

Para ello es usual establecer en el conocimiento de embarque una cláusula que no es simplemente limitativa de la responsabilidad del transportista, sino que le da al cargador una opción: si declara el valor de la mercadería a transportar, el transportista se obliga a responder por ese valor en caso de faltante o avería y como contrapartida el flete es más alto; si por el contrario, el cargador no efectúa esa declaración, paga un flete menor, pero en caso de faltante o avería se le aplicará la limitación o liquidación anticipada de daños y perjuicios. Esta opción

ha sido calificada por el Prof. Gamarra como un verdadero contrato, de plena validez.³⁷.

En lo que tiene que ver con la legislación tanto nacional como internacional, la ley argentina de la navegación las admite y lo mismo ocurre con la Convención de Bruselas de 1924 para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos (conocida como Reglas de la Haya), el Protocolo para la modificación de las Reglas de la Haya, Bruselas 1968, conocido como Reglas de La Haya-Visby, etc.

Por su parte, nuestra jurisprudencia, en una sentencia de casación dictada por la Suprema Corte en el año 1992, en autos Ficha N° 2062/92 ha reconocido la admisibilidad de las cláusulas limitativas de responsabilidad.

Los cargadores y sus aseguradores han pretendido y muchas veces lo consiguen, quitar validez a estas cláusulas, recurriendo al argumento de que ellas están contenidas en un contrato de adhesión y que por tanto no son susceptibles de ser discutidas y alteradas por los cargadores. Para ello se ha dicho muchas veces que existe una desigualdad entre las partes contratantes: por una parte las poderosas líneas navieras y por la otra los pequeños cargadores.

Esto es una verdad a medias, ya que normalmente quienes se enfrentan ante los estrados judiciales son las a veces poderosas líneas de transporte naviero y por el otro lado las siempre poderosas empresas de seguros, de donde la falta de igualdad muchas veces está invertida. De todas formas, entiendo que esto no

³⁷ Tratado de Derecho Civil Uruguayo, T. IX, págs. 125 ss.

es un argumento válido para sostener la nulidad de las cláusulas de limitación de responsabilidad.

En cuanto a que el contrato de transporte documentado en el conocimiento de embarque sea un contrato de adhesión, ello no le quita validez.

Basta para entender esto, lo expuesto por uno de nuestros más calificados civilistas, el Prof. Gamarra, quien estudiando la validez de los llamados contratos de adhesión ha dicho: “Y en segundo lugar y fundamentalmente, porque si bien es cierto que el de autos es un verdadero contrato de adhesión, como todo contrato de transporte, debe considerarse válido, en virtud de la autonomía de la voluntad”.

Por otra parte, siendo el conocimiento, como ha dicho el Prof. Español Garrigues “...el título único para fijar los derechos y obligaciones del naviero, del capitán y del fletador en todo el contenido del contrato de transporte marítimo y no sólo respecto del hecho de la carga como pretendía el art. 653 del Código de Comercio español”³⁸.

Apoyando estos conceptos, Gamarra expresa que quien esgrime en su mano un contrato de adhesión, no puede aceptar las cláusulas que le favorecen y rechazar las que le son contrarias. El contrato es un todo y como tal debe aceptarse.

La Sentencia N°125 del 30 de mayo de 1983 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Cuarto Turno, la que en lo esencial manifiesta sobre el punto: “Que también es de total rechazo el argumento relativo a la invalidez de la cláusula, por formar parte de un contrato de adhesión. En primer lugar,

³⁸ Profesor Garrigues, Derecho Mercantil, Tomo II, pág. 673

porque la cláusula 31 ofrece una opción al cargador, que obviamente elimina una imposición unilateral del transportista, característica del contrato de adhesión. Y en segundo lugar y fundamentalmente, porque si bien es cierto que el de autos es un verdadero contrato de adhesión, como todo contrato de transporte, debe considerarse válido, en virtud de la autonomía de la voluntad.³⁹

Sobre la verdadera naturaleza del contrato de transporte se ha pronunciado la Fiscal Letrado en lo Civil de 2º Turno, Dra. María Elisa Martirena, en autos ficha Nº 328/88, tramitados en segunda instancia en el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4º Turno, expresando: “El conocimiento de embarque no es un contrato de adhesión. Ello se extrae de las enseñanzas de Rezzónico y de Stigeltz, cuando dicen que el simple hecho de que un contrato sea pre redactado por una parte no tiene que con un contrato de adhesión, lo que le da la calidad de tal contrato es la circunstancia de que la otra parte no tenga la posibilidad de hacer otra cosa, por ejemplo elegir otra compañía de transporte, otro buque, etc.

“Y la otra es con respecto a los denominados contratos de adhesión. Es una sentencia del Tribunal de 4º Turno cuyo redactor es el doctor Bermúdez, con la integración de Mercant y Olagüe. Establece en cuanto a la validez del contrato de adhesión, “la circunstancia de que el contrato sea de adhesión, no lo invalida por cuanto el adherente está en condiciones de rechazar la propuesta, y en el plano jurídico, el consentimiento es libre, poco importando que la voluntad esté económicamente sometida, porque esa desigualdad económica y no jurídica es casi fatal y existe prácticamente siempre. Con respecto a la validez de las cláusulas limitativas de responsabilidad, doctrina y jurisprudencia postulan la

³⁹ Conf. Jorge Gamarra: Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo IX, 3ra. Ed. Pág. 208; Mezzera Alvarez, pág. 366

validez de las cláusulas limitativas y exonerativas de responsabilidad porque ellas no son contrarias al orden público ni a las buenas costumbres. Porque aun formando parte de un contrato de adhesión, su validez no se discute en virtud del principio de autonomía de la voluntad requiriéndose, solamente la justificación de que existió consentimiento libremente expresado o prestado por la parte débil del contrato y porque la validez del consentimiento no puede ponerse en duda mientras no se pruebe la existencia de violencia pues la presión económica o social carece de tales características”.⁴⁰

Esto es absolutamente correcto. La gran mayoría de los contratos utilizados hoy en día en cientos de modalidades de negocios, son contratos pre-redactados: así tenemos el caso de las pólizas de seguros, de los contratos de cuenta corriente bancaria, de emisión de tarjetas de crédito, de arrendamiento de cofres de seguridad, de arrendamiento de automóviles, de contratación de servicios eléctricos y telefónicos, etc.

Estos contratos y véase que muchos de ellos constituyen verdaderos contratos de adhesión, por las características monopólicas del prestador del servicio, como es el caso de la energía eléctrica, telefonía fija, etc. son plenamente válidos y deben aceptarse in totum.

En conclusión, compartiendo lo expresado por el Dr. Gonzalo Lorenzo Idiarte, “Creemos que la posición que admite la validez de las cláusulas es la correcta en nuestro derecho, según se establece en materia civil en el 1347 C.C. y en materia comercial, con carácter general en los artículos 209, 222, 223 inc. 2º y

⁴⁰ “Cláusulas de limitación y exoneración de responsabilidad, especialmente en contratos con cláusulas predispuestas y de adhesión” del Esc. Roque Molla, publicado en la Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay, vol. 77, N° 1-6, p. 63-72 (ene/jun. 1991)

224 C. Com., para el transporte marítimo el art. 1087 C. Com. y para el terrestre el 168^o.⁴¹

⁴¹ Idem nota 11, págs.. 83 y 84