

Agustín Texo Denes 

Consideraciones sobre el contrato de transporte internacional terrestre de mercaderías

Considerations on the contract for the international carriage of goods by road

Considerações relativas ao contrato de transporte internacional terrestre de mercadorias

Resumen: *El transporte internacional tiene una importancia clave en la economía de los privados y de los diversos Estados. Asimismo, desde el punto de vista jurídico, el contrato de transporte internacional se presenta como uno de los negocios jurídicos a los que la doctrina le ha prestado mayor atención.*

Este trabajo se enfoca en el transporte internacional terrestre de mercaderías, por ser la especie que muestra mayores discusiones y problemáticas.

En esta exposición se realiza un análisis desde una doble perspectiva: desde el Derecho de los Contratos y desde el Derecho Internacional Privado, aportando un punto de vista sobre aquellos tópicos que han generado mayores dudas al aplicador del derecho.

Palabras clave: *derecho de los contratos, derecho internacional privado, transporte terrestre, ley aplicable, jurisdicción competente.*

Abstract: *International transport has a great importance in the economy of the privates and of diverse States. Also, from the legal point of view, the international transport contract is presented as one of the businesses to which the doctrine has paid great attention.*

 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, por la Facultad de Derecho de la Universidad de la República. Aspirante a Profesor Adscripto de Derecho de las Obligaciones, Derecho de los Contratos y Teoría de la Responsabilidad Civil (Derecho Civil II y III) en la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.

 atexo@bkzr.com.uy

This work focuses on the contract for the international carriage of goods by road, as it is of the kind that shows the greatest discussions and problems.

In this exposition an analysis is made from a double perspective: from the Contracts and from the Private International Law, providing a point of view on those topics that have generated greater doubts to those who apply the law.

Key words: *law of contracts, private international law, land transport, applicable law, competent jurisdiction.*

Resumo: *O transporte internacional é de fundamental importância para a economia do privados e dos diversos estados. Além disso, do ponto de vista jurídico, a contrato de transporte internacional é apresentado como uma das entidades jurídicas que recebe mais atenção.*

Este trabalho se concentra no transporte terrestre internacional de mercadorias, como uma das espécies que mostram majora discussões e problemas.

Esta exposição oferece uma análise a partir de uma dupla perspectiva, dos contratos e do direito internacional privado, fornecendo uma visão sobre os temas que geraram maiores dúvidas para o aplicador do direito.

Palavras-chave: *direito de contratos, direito internacional privado, transporte terrestre, lei aplicável, juiz competente.*

Recibido: 20171213

Aceptado: 20180205

Introducción

El transporte ha sido considerado desde antaño como una de las actividades más importantes para la vida en sociedad. La doctrina destaca que no existen actos o contratos que no impliquen en su gestación o en su ejecución—en la base o en la cúspide— un desplazamiento o traslado de cosas o personas, por más mínimo que éste sea. Tan es así que Jossierand sostiene que el transporte es la actividad humana más necesaria y la más multiforme a la vez (Gaggero, 2001, 23).

Considerando al contrato de transporte propiamente dicho, y como se encargan de anotarlos Aguirre y Fresnedo, éste constituye una actividad que cumple funciones tanto sociales como económicas que se vinculan con toda la actividad productiva y comercial de los diversos Estados (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 15-16)

En este sentido, y dirigiendo las miradas al transporte internacional de bienes, el mismo se erige como un contrato auxiliar de la compraventa internacional de mercaderías,⁽¹⁾ piedra angular del comercio internacional. Por lo que destacamos, desde ya, la importancia del contrato de marras, puesto que sin éste, entre otras cosas, aquélla no podría tener lugar.

Por la trascendencia que reviste el contrato de transporte internacional terrestre, se realizará un abordaje del mismo, centrando el objeto de estudio en el de mercaderías, dado su interés dogmático. Para ello, se considerarán algunos de los puntos más discutidos a su respecto, intentando ofrecer un punto de vista entre las variadas interrogantes y respuestas que se han presentado en doctrina y en jurisprudencia, tanto desde el Derecho de los Contratos, como desde el Derecho Internacional Privado.

La internacionalidad del contrato

¿Cuándo estamos ante un contrato internacional?

Respecto al término *contrato*, y siguiendo a Terra Corbo, el mismo se encuentra definido, tanto por el derecho positivo como por la doctrina, como una convención por la cual una, dos o más partes se obligan a una prestación cualquiera, consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa (Terra Corbo, 1992, 256-257).

Ante la existencia de diferentes fuentes normativas y opiniones dogmáticas y jurisprudenciales diversas, se considera que el concepto de *contrato internacional* no es unívoco. Cabría afirmar que, no obstante ello, en principio un contrato es internacional cuando tiene vínculos con más de un Estado (y por tanto, con más de un ordenamiento jurídico). Como dice Fresnedo, la problemática surge cuando se intenta resolver si cualquier vínculo es suficiente para internacionalizar a un contrato (Fresnedo de Aguirre, 2015, 143).

Así, Goldschmidt sostiene que un contrato es internacional “si su lugar de celebración o su lugar de cumplimiento o el domicilio de una de las partes en el momento de la celebración se halla en el extranjero” (Fresnedo de Aguirre, 2015, 143). Por su parte, Alfonsín nos dice que el contrato internacional es el que “no tiene todos sus elementos nacionales ni afecta exclusivamente a una sociedad nacional” (Alfonsín, 1950, 7).

Como opina Lorenzo, dirimir la internacionalidad de los contratos en general, se vincula directamente con el objeto del Derecho Internacional Privado. Tanto para parte de los conflictualistas, como para los privatistas, objeto de normas del Derecho Internacional Privado deben ser únicamente las relaciones privadas *internacionales*. Por ello, debe determinarse cuándo estamos frente a una relación privada de tal naturaleza (Lorenzo Idiarte, 2005, 74-75), para lo cual, se han desarrollado varios criterios, a saber:

a) Criterio positivo. Autores nacionales como Alfonsín y Tállice adhieren a esta postura, que considera que la relación de hecho se torna jurídica cuando pasa a ser objeto de una norma jurídica (Operti Badán, 1972, 226); y será internacional si tomamos en cuenta los propios criterios de internacionalización previstos por el sistema de Derecho Internacional Privado positivo

aplicable al caso (“los elementos que las normas de ese ordenamiento estiman relevantes”). El elemento fundamental estará dado por el *punto de conexión*, en el caso de las normas de conflicto; y por la *descripción del ámbito de aplicación del cuerpo normativo*, en el caso de las normas materiales.

b) Criterio teórico. Esta postura entiende que la relación será jurídica en tanto posea la potencialidad que la haga susceptible de regulación jurídica. A su vez, el elemento de internacionalización está en la existencia de al menos un elemento extranjero, lo que se extrae, no de las normas del sistema, sino de criterios teóricos y mediante una actividad previa a cualquier consulta al orden positivo (Lorenzo Idiarte, 2005, 77). Operti parece adherir a este criterio, conforme al cual desarrolla su tesis del contrato de transporte, el que se verá *infra* (Operti Badán, 1972, 227-228)

c) Criterio objetivo. De más temprana aparición es el denominado criterio objetivo, según el cual las relaciones privadas son internacionales cuando poseen *contactos objetivos* con más de un Estado, debiéndose observar para esto, todos los elementos de hecho y de derecho que componen la relación. En el área contractual se ha restringido el criterio general expuesto, limitándolo a la existencia de elementos con relevancia económica vinculados a diversos Estados (Lorenzo Idiarte, 2005, 77-78).

Haciendo un estudio de normas regionales en el ámbito del MERCOSUR, Lorenzo sostiene que los criterios meramente teórico y positivo han sido descartados, prevaleciendo el criterio objetivo. Tradicionalmente, la doctrina uruguaya ha adoptado el criterio positivo, sin perjuicio de que la jurisprudencia se ha pronunciado en alguna sentencia a favor del criterio económico (objetivo).

Seguimos en este caso a Herbert (Lorenzo Idiarte, 2016, 44) y a Lorenzo (Lorenzo Idiarte, 2005, 87-88) quienes se inclinan por el criterio objetivo, por lo que estaremos ante un contrato internacional cuando el mismo posea elementos objetivos, tanto fácticos como jurídicos, que lo vinculen a más de un Estado. Dichos elementos han de ser reales (no ficticios), no bastando para dicha consideración, la sola voluntad de las partes.

Todo lo dicho es sin perjuicio de la existencia de textos positivos (vinculantes o no para Uruguay) que conceptualizan autárquicamente el elemento

de extranjería relevante a los efectos de determinar la naturaleza internacional o no del contrato⁽¹⁾.

¿Cuándo el contrato de transporte terrestre de mercaderías es internacional?

Sostienen Aguirre y Fresnedo: “una relación jurídica es internacional o extranacional cuando contiene un componente foráneo relevante”. En este sentido, dichos autores expresan que cuando la mercadería es transportada de un Estado a otro, en principio el contrato es internacional, por afectar a más de un ordenamiento jurídico (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 24).

En líneas similares se encuentran Terra Corbo (Terra Corbo, 1992, 257) y Alfonsín (Alfonsín, 1952, 323). Éste último entiende que el contrato de transporte es internacional “cuando el lugar de expedición se encuentra en un Estado y el lugar de la entrega en otro”.

En uno de sus trabajos sobre el transporte internacional, Opertti define al mismo como aquel contrato por medio del cual un sujeto de derecho —expedidor—, conviene con otro sujeto de derecho —porteador—, el traslado de bienes o efectos o mercaderías, a través de la vía terrestre, habiendo transporte internacional si el contrato en su ejecución —en sentido lato— involucra como mínimo dos Estados (Opertti Badán, 1972, 229, 249).

En base a esa definición primaria —la cual compartimos—, es que el profesor uruguayo realiza un recorrido por las principales posiciones que la dogmática internacionalista ha expuesto sobre el tema, concluyendo que la existencia del transporte como contrato internacional o extranacional supone la concurrencia de ciertos extremos (Opertti Badán, 1972, 241-242), a saber:

1° Debe tratarse de un contrato en que se convenga el traslado de bienes de un Estado a otro, o dentro de un mismo Estado, siempre que en éste se dé cumplimiento a la entrega de parte de los objetos transportados;

2° La mera utilización de rutas que pertenezcan a otros Estados, sin que estén previstas en el contrato escalas de carga o de descarga de lo transportado, no convierte en internacional la relación jurídica si el punto de partida y el punto de expedición se hallan en el mismo lugar;

3° En la hipótesis anterior, aun en caso de uso efectivo del lugar de escala como sitio de abastecimiento o atención del vehículo, no haría del contrato un acto jurídico internacional;

4° La utilización forzada de una ruta de otro Estado en un contrato de transporte nacional, cuyo itinerario original no preveía tal uso, no internacionaliza el contrato, aun cuando hayan operaciones de carga o descarga en dicho Estado;

5° El intérprete dispondrá de un criterio para categorizar al contrato como internacional o no, verificando si hay o no más de un orden jurídico afectado por la relación.

Compartimos ampliamente lo expresado por Operti, que en definitiva es lo sostenido también por otros autores y textos positivos. Así, cuando se pacta que la mercadería se carga en un Estado y se descarga en otro, nos encontramos frente a un factor relevante a los efectos de considerar dicha convención como internacional, como parece surgir del Tratado de Derecho Comercial Internacional Terrestre de 1940 (artículo 14)⁽¹⁾.

En síntesis, el consenso general pasa porque existan vínculos relevantes del transporte con distintos países. Dicha relevancia ha de ser visualizada desde el punto de vista de la operación económica del transporte, poseyendo ésta la virtualidad de afectar a más de un ordenamiento jurídico en base a los elementos que la componen.

En los principales textos y opiniones sobre el tema, predomina un criterio de *internacionalidad objetiva* (Lorenzo Idiarte, 2005, 89, 103). Se descartan como elementos relevantes, además de los señalados *supra* por Operti, aquellos de tinte subjetivo, como la nacionalidad o el domicilio de las partes.

Características del contrato de transporte internacional terrestre de mercaderías

Partes del contrato

Compartimos la postura general de la doctrina y jurisprudencia en cuanto estiman que las partes materiales (y formales) del contrato son el expedidor

y el transportista (Lorenzo Idiarte, 2005, 68) (Operti Badán, 1972, 249-257). La presencia de una tercera figura (el consignatario o destinatario) no debe confundir el panorama, dado que puede suceder que sea, o el propio expedidor, o un sujeto distinto (como en el caso de la compraventa internacional de mercaderías, donde el consignatario resulta ser el comprador de la cosa, mientras que el expedidor asume el ribete de vendedor en el contrato de cambio).

El expedidor, cargador o remitente es quien contrata con el transportista (por sí o por intermedio de otra persona) el desplazamiento de cierta mercadería de un lugar a otro, a cambio del pago de un flete.

El porteador, transportista o acarreador es quien se compromete a realizar el desplazamiento pactado (por sí o por intermedio de otra persona), entregando las cosas en el estado en que fueron recibidas y según las indicaciones efectuadas por el expedidor.

El consignatario o destinatario es quien recibe la mercadería y quien tiene el derecho de exigir su entrega en el destino pactado. Como ya fue referido, puede ser el propio cargador o un tercero.

Finalmente, corresponde decir que, sin perjuicio de las críticas de la doctrina moderna (Caffera, 1999, 267-277) (Mariño, 2005, 29-31) a la clasificación bipartita de Demogue en obligaciones de medio y de resultado, debemos destacar que dicha categorización está muy arraigada en la doctrina y jurisprudencia de América Latina y Europa (Caffera y Berdaguer, 2015, 853-864).

Tradicionalmente, doctrina y jurisprudencia han sido contestes en admitir que la obligación del transportista o porteador es de resultado. Asimismo, y como consecuencia de lo expuesto, se ha destacado la naturaleza objetiva de su responsabilidad (Rippe, 1988, 137-139). El acreedor (el consignatario o el expedidor), no obstante tener a un deudor con una obligación de resultado, deberá probar la existencia del daño o menoscabo, así como el nexo causal entre el daño y el hecho (Lorenzo Idiarte, 2005, 72).

Naturaleza jurídica

Teniendo en cuenta las relaciones que se traban en virtud de la convención, la doctrina ha ofrecido diversas tesis acerca de su naturaleza jurídica.

a) Mandato. Hay quienes han entendido que el porteador actuaría como un mandatario del expedidor; dicha tesis recibiría acogida en el artículo 164 del Código de Comercio uruguayo (“...además de los deberes que tienen como mandatarios mercantiles...”). Sin perjuicio de esto, la actividad del transportista no es propia del mandato, dado que no actúa en representación del cargador, sino que lo hace en nombre propio y bajo su propia responsabilidad (Operti Badán, 1972, 249).

b) Depósito. Podría entenderse que el cargador o remitente (depositante) confía al porteador (depositario) los efectos a transportar. Sin embargo, no obstante la obligación de custodia estar presente en el transporte, ésta es una obligación accesoria, secundaria o implícita, que no oficia de clave para determinar la obligación típica (Operti Badán, 1972, 250).

c) Arrendamiento de Cosas. Ha sido entendido por algunos que el propietario de los bienes asume la calidad de arrendador, mientras que el expedidor o remitente asume la de arrendatario. La crítica a esta postura radica, entre otras cosas, en que se centra en ubicar la obligación típica en el uso de la cosa y no en su traslado, además de que el expedidor no es quien controla las condiciones operativas del transporte, sino el transportista (Operti Badán, 1972, 252-252).

d) Arrendamiento de Servicios. En tanto el porteador se obliga a desarrollar una cierta actividad a favor del expedidor, parecería existir locación de servicios. Sin embargo, se ha apuntado que la actividad personal del porteador está puesta al servicio de un resultado determinado, cual es el traslado (transporte) de la carga. Asimismo, y puesto que los riesgos son del porteador y no del expedidor, se aproximaría más bien al arrendamiento de obra (Operti Badán, 1972, 250).

e) Arrendamiento de Obra. Esta es la postura dominante, cuyo origen se encuentra en la doctrina alemana. Es notoria la vinculación con la locación de obra, la antigua “*locatio operis*” del derecho romano, en la que el transporte tuvo su origen. La característica que lo asemeja al arrendamiento de obra está en la obligación de resultado que asume el porteador, quien carga con los riesgos de la actividad que se desencadena para llegar al resultado de entregar la mercadería transportada al destinatario (*opus*). Mezzera (Mezzera Álvarez, 2001, 270), Lorenzo (Lorenzo Idiarte, 2005, 66), Pérez Fontana,

Gaggero (Gaggero, 2001, 141), Aguirre y Fresnedo (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 73-75) se inclinan por sostener esta postura, tradicional en el derecho nacional y comparado⁽¹⁾.

f) Contrato Autónomo. Sin desconocer lo cierto de lo propugnado por la doctrina referida en el último punto, y aun llegando a considerar como válida la naturaleza mixta del contrato (sea locación de obra y depósito, sea locación de obra y locación de servicio) (Lorenzo Idiarte, 2005, 72), coincidimos con Caicedo, Opertti (Opertti Badán, 1972, 252), Rocca, Mapelli, Ayala (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 65), Jossierand, Uría, Langle y Rodríguez y López (López, 2005, 30) en que la naturaleza del contrato de marras es la de ser un contrato autónomo, con rasgos y atributos que lo hacen particular y diferenciable del resto de las convenciones tradicionales vistas. La evolución de la ciencia jurídica, el hecho de que sea un contrato típico y nominado, la importancia que revisten los estudios sobre el tema y las particularidades de la figura en análisis, hacen preferir la idea de que se trata de un negocio jurídico autónomo, caracterizado por las obligaciones que fueron puestas de manifiesto en las definiciones y nociones que se han dado a lo largo de esta exposición.

Categorización

Es posible sostener con el resto de la doctrina, que el contrato es *bilateral* o *sinalagmático* (por derivar obligaciones para ambas partes, debiendo cada una de ellas cumplir con prestaciones correlativas), *oneroso* (ambas partes se gravan recíprocamente a los efectos de alcanzar una ventaja económica “equivalente”), *commutativo* (dado que la equivalencia antedicha es visualizada como tal por las partes indubitadamente), *generalmente de adhesión* (decimos “generalmente” porque no es una característica esencial del mismo, pues puede faltar) y *de ejecución continuada aunque de cumplimiento instantáneo* (por cuanto la ejecución material del contrato requiere de cierta duración, cual es el propio transporte, aunque su cumplimiento se produce con la entrega, que es un acto instantáneo). Por su parte, no existen vacilaciones en considerarlo un contrato comercial (Gorosito Zuluaga, 1997, 66-72) (Opertti Badán, 1972, 257-263) (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 66-70) (Lorenzo Idiarte, 2005, 66-67)

El punto que presenta mayores dificultades y discrepancias tiene que ver con el modo en que se perfecciona el contrato. Por la importancia de las discusiones y la trascendencia de la determinación del tema, abordaremos dicho punto en el apartado siguiente.

Forma del contrato

Todo negocio jurídico ha de revestir una *forma* determinada, dado que la misma constituye la expresión de la voluntad (centro fundamental de todo contrato). Según lo indica Messineo, la forma es el elemento a través del cual el contenido del contrato se expresa y se vuelve cognoscible a las propias partes, así como a los terceros. La voluntad se puede exteriorizar, pues, mediante la forma escrita (instrumento público o privado) u oral (verbalmente), o a través de un determinado comportamiento (Gamarra, 2012, 165).

La forma, en este sentido, se vincula con uno de los elementos esenciales de los contratos: el *consentimiento*.

Respecto a la forma en que debe expresarse la voluntad para que el contrato se perfeccione, existen dos alternativas posibles: que dicha expresión sea libre o reglada. Si es libre, estaremos frente a un contrato consensual. Si es reglada (esto se produce cuando el legislador prescribe expresamente una forma especial, so pena de no tener por expresada la voluntad), estaremos frente a un contrato solemne. Estas categorías (“consensuales” y “solemnes”) son excluyentes una de la otra.

Constitución del contrato

Como fuera visto, la voluntad de las partes puede exteriorizarse de varias maneras. En este sentido, y para los contratos consensuales y solemnes, coincidirá la *forma* con la *constitución* del contrato (por cuanto el mismo se perfeccionará con el consentimiento expresado en forma libre o reglada, respectivamente). Sin embargo, en el caso de los contratos reales (que suponen un tipo complejo: consentimiento *más* entrega), se visualiza nítidamente la diferencia entre forma y constitución: la voluntad se expresará en forma libre o reglada, pero a dicho consentimiento, debe de seguirle, inexorablemente, la entrega de una cosa (sin perjuicio de lo sostenido por alguna corriente doctrinaria que estima que en derecho positivo uruguayo no existe la categoría de contrato real).

Como lo indica Gamarra, en los contratos *consensuales* es suficiente el consentimiento de las partes, por cualquier manera que éstas lo expresen. El contrato *solemne* nace cuando la voluntad se exterioriza por la forma especial (reglada) prescrita por la ley (Gamarra, 2012, 171). Y en los contratos *reales*, el consentimiento por sí solo no basta para concluir el contrato; la ley requiere de algo más: la entrega de una cosa; por lo que el contrato no se perfecciona sino por la entrega (Gamarra, 2012, 9).

La determinación del modo de perfeccionamiento o constitución del contrato es esencial por varios motivos, entre ellos uno básico: saber cuándo es que el contrato nace (se celebra), y por ende, cuándo dimanen las obligaciones a cargo de las partes.

Como veremos más adelante, uno de los puntos de conexión utilizados para regular determinados aspectos del contrato de transporte es el *lugar de celebración* del mismo.

Dada la importancia preliminar anotada, se ha discutido profundamente en doctrina a qué clase pertenece el contrato de transporte internacional terrestre de mercaderías. Así, hay unos pocos que entienden que es solemne, otros —la gran mayoría— que es consensual y, por último, una prestigiosa corriente que lo considera real.

A. Contrato solemne

Pacíficamente la doctrina rechaza la tesis de que el contrato de transporte sea un contrato solemne. El fundamento para descartar tal idea, radica principalmente en que los requisitos de solemnidad solo tienen lugar cuando son impuestos a texto expreso, no pudiendo ser inferidos por el intérprete (Operti Badán, 1972, 286) (Mezzera Álvarez, 2001, 268).

Dada la excepcionalidad de la solemnidad, ésta debería surgir de una previsión directa del derecho positivo, siendo además, de interpretación estricta.

Para la cabal comprensión del asunto, corresponde distinguir las formas *ad solemnitatem* y las formas *ad probationem*. En las primeras, la forma especial prescrita por la ley resulta ser un requisito de validez; un elemento del cual depende la existencia misma del contrato (en caso de faltar, el mismo será

absolutamente nulo). Mientras que las segundas, refieren a la forma para probar el negocio, lo cual presupone su validez y eficacia (Gamarra, 2012, 170-178). La existencia del contrato es, pues, totalmente independiente a la prueba del mismo. La ley puede establecer formalidades especiales a los efectos de determinar el nacimiento del contrato, y de forma independiente, establecer formalidades cuya finalidad radica en determinar cómo ha de probarse dicha existencia y efectos (permitiendo o no, recurrir a medios supletorios).

Por lo dicho, doctrina y jurisprudencia han interpretado que el requisito de la *carta de porte* en los contratos de transporte no es sino un requisito de prueba, en tanto no hace referencia a la naturaleza solemne del negocio⁽¹⁾. En este sentido, Lorenzo (Lorenzo Idiarte, 2005, 67) indica que “la carta de porte posee naturaleza probatoria, no constitutiva del negocio celebrado”.

No obstante lo dicho hasta aquí respecto al contrato de transporte internacional terrestre de mercaderías en general, una cuestión particular se presenta en el artículo 15 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940, en tanto exige *carta de porte única y directa* para que sea reputado *único* el contrato de transporte internacional *por servicios acumulativos*.

La exigencia referida ha llevado a Operti (Operti Badán, 1972, 247, 286) a considerar que en el caso del transporte por servicios acumulativos, la carta única y directa es un requisito de *solemnidad*, una excepción que no altera el régimen general del contrato de transporte internacional terrestre (el que no sería solemne). La jurisprudencia parece seguir esta postura⁽¹⁾. Aguirre y Fresnedo (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 71-72) hablan, no de solemnidad, sino de requisito de “existencia”. No obstante, más tarde, Fresnedo (Fresnedo de Aguirre, 2015, 231) sigue a Operti en cuanto a que se trata de una solemnidad. Por su parte, Lorenzo (Lorenzo Idiarte, 2005, 330-331) se muestra discordante con lo anterior, por cuanto estima que el requisito de carta única y directa no es más que una “presunción absoluta de unidad del contrato”.

B. Contrato consensual

La doctrina, mayoritariamente, y la jurisprudencia, unánimemente, consideran que el contrato de marras es consensual, en tanto el mismo se perfecciona con el solo acuerdo de voluntades entre el expedidor y el porteador.

Lorenzo, Basedow, Rodière y Mercadal (Lorenzo Idiarte, 2005, 67), Terra Corbo (Terra Corbo, 1992, 259-259), Aguirre y Fresnedo (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 29-33), Rocca, Pérez Fontana, Vivante, Mezzera (Mezzera Álvarez, 2001, 268), Gaggero (Gaggero, 2001, 134), Rodríguez y López (Rodríguez Olivera y López Rodríguez, 2005, 28) entre otros, patrocinan esta postura. Sin perjuicio de que la dogmática de Derecho Comercial se ha planteado la duda, entienden que el contrato de transporte, cualquiera sea su especie (nacional o internacional, terrestre, marítimo, aéreo o multimodal)⁽¹⁾ es consensual. Basta para constituirlo, según esta postura, el consentimiento libremente formado por las partes; una vez que se han puesto de acuerdo en el objeto del contrato, nacen las obligaciones para expedidor y porteador.

Se ha invocado la práctica mercantil, donde el transporte funciona como un contrato consensual, pactándose o no por escrito, y que se perfecciona previamente a la recepción de la carga o a la expedición del conocimiento de embarque.

En los hechos —dicen los defensores de esta postura— el expedidor llega a un acuerdo con el agente del transportador en el lugar de origen, para que una cierta carga sea recogida en una cierta fecha para hacer un cierto viaje. Cuando la carga es entregada, los operarios del transportador entregan recibos provisorios, que luego se canjean por la Carta de Porte o Conocimiento de Embarque (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 32).

Que el contrato aparezca plasmado (aparentemente) en la carta de porte y que el mismo se emita contra la entrega de la carga, podría hacer pensar en la realidad del contrato. Pero, dice esta doctrina, esto implica

confundir el contrato de transporte (que es previo y consensual) con el conocimiento de embarque (que es un título valor autónomo, transmisible por endoso, representativo de la mercadería, que contiene la obligación de entregarla en destino a su portador (...) pero que no es un contrato de transporte) (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 32).

Por otro lado, esta postura reprueba la tesis del contrato real, por cuanto la estiman artificiosa, dado que se funda en limitar la autonomía de la volun-

tad de las partes, para evitar que se falsee un punto de conexión voluntario, como puede serlo el “lugar de celebración”; para ello existen otros instrumentos, dicen, como el *fraude a la ley*. Asimismo, critican el hecho de alterar la naturaleza del contrato dependiendo de si es enteramente nacional (en cuyo caso sería consensual), o internacional (siendo en esta hipótesis, real) (Terra Corbo, 1992, 359).

La jurisprudencia uruguaya, como se dijo, es pacífica en considerar al contrato de marras como consensual⁽¹⁾. Al respecto, los tribunales nacionales han expresado, en un caso de transporte desde Chile a Montevideo: “Sin embargo, (el demandado) olvida que el contrato de transporte, además de bilateral y oneroso, es consensual, esto es, se perfecciona por el acuerdo de voluntades”, rechazando la tesis de la realidad⁽¹⁾.

C. Contrato real

Una prestigiosa doctrina preconiza la postura de que el contrato objeto de estudio entra en la clase de los reales. Entre los autores que patrocinan esta tesis encontramos a Alfonsín (Operti Badán, 1972, 242), Thaller, Lyon Caen, Renault (Mezger Álvarez, 2001 268), Borgognon y Operti (Operti Badán, 1976, 9-12).

El último autor nombrado ha planteado la defensa más sólida de esta teoría. Al respecto, Operti (Operti Badán, 1972, 243-245) estima que el contrato es real por cuatro grandes razones.

La primera parte de la idea de que para que se produzca efectivamente la afectación a más de un ordenamiento jurídico, es necesario que el porteador disponga *materialmente* de los objetos transportables, a los efectos de cumplir con su obligación de resultados (trasladar los bienes de un Estado a otro y entregarlos en su lugar de destino).

La segunda razón esgrimida por el profesor uruguayo, radica en que al ser los lugares de expedición y de entrega de los objetos los puntos de relevancia jurídica, el primero de los lugares nombrados es donde se entrega la cosa transportable al porteador, y puesto que no hay transporte sin lugar de expedición, y no hay lugar de expedición si no hay bienes expedidos, es la presencia del objeto lo que califica materialmente el lugar, gracias a la realidad

del contrato y no al mero consentimiento.

En tercer lugar, Operti nos dice que no obstante ser el contrato de transporte consensual en derecho interno (por así opinarlo la Cátedra de Derecho Comercial uruguayo), la nota de internacionalidad lo torna indubitablemente de naturaleza real.

El cuarto y último fundamento dado por el autor, está en su concepción de internacionalidad del contrato de transporte, según fuera expuesto y compartido *supra*.

Si se le atribuye carácter consensual al contrato, dicen los sostenedores de esta tesis, podría darse el caso en que el mismo se celebre en un Estado (por ejemplo, Argentina, en donde se produce el acuerdo de voluntades), pero el lugar de expedición y destino de la mercadería se realicen en puntos distintos dentro de un mismo Estado (por ejemplo, Rivera y Montevideo). En esta hipótesis, si sostenemos que es consensual, el contrato sería internacional; mientras que si se sigue la tesis de la realidad, el contrato sería interno.

Siguiendo con el ejemplo anterior, y suponiendo que el contrato es consensual, podría resultar aplicable la ley Argentina (ley del lugar de celebración), cuando dicha ley sería la de un orden jurídico que no estaría afectado en forma efectiva y relevante por la relación jurídica, y que por tanto, no tendría interés en su regulación.

Defender la tesis del perfeccionamiento por el mero acuerdo de voluntades, puede llevar a que las partes artificiosamente internacionalicen un contrato que objetivamente es nacional (por estar los lugares de expedición y destino en un mismo Estado) (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 28-29).

Unos de los pilares de esta tesis es la de funcionar como límite a la autonomía de la voluntad de las partes, la que puede elegir artificial o fraudulentamente el punto de conexión (lugar de celebración) para regular el contrato.

D. Importancia que reviste el tema

Como ya fuera referido, precisar el momento de perfeccionamiento de cualquier contrato es una cuestión capital, por cuanto nos determinará, en de-

finitiva (y observándose los requisitos esenciales de capacidad, objeto y causa lícitos), cuándo el consentimiento ha sido expresado en la forma requerida por la ley, implicando esto el nacimiento del contrato a la vida jurídica, y por ende, el surgimiento de las obligaciones principales a cargo de las partes.

En el contrato objeto de estudio la trascendencia radica, también, en lo referente a la internacionalidad o no del contrato (dado que como se vio, en la generalidad de los casos un contrato es internacional cuando su lugar de celebración se produce en un Estado y su destino o cumplimiento en otro). Por su parte, y en un momento posterior, la importancia radicará en especificar cuál será la ley aplicable al mismo, así como la jurisdicción internacionalmente competente para juzgar cualquier clase de litigio o controversia.

Si sostenemos que el contrato es consensual y se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades, el lugar de celebración del contrato será en donde se haya producido tal acuerdo, con total prescindencia del lugar de carga de la mercadería. Si por el contrario, sostenemos que es real, y no nace hasta que el porteador recibe los bienes transportables, la celebración del contrato tiene lugar en donde se expide la cosa.

E. Nuestra opinión al respecto

Sin perjuicio de que la fundamentación de nuestra posición la expondremos *infra*, adelantamos que compartimos lo expuesto por la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, respecto a que el contrato es consensual y no real.

Regulación del contrato en el sistema de Derecho Internacional Privado uruguayo

El Derecho Comercial Internacional: ¿derecho autónomo o de excepción?

Previo a ingresar al análisis de nuestro sistema de Derecho Internacional Privado respecto al contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera, corresponde exponer brevemente las posturas doctrinarias que se han desarrollado en torno a la naturaleza del Derecho Comercial Internacional.

La respuesta a si se trata de un derecho de excepción o de un derecho autónomo resultará de suma importancia a los efectos de determinar la fuente normativa aplicable al caso internacional.

A. Autonomía

El profesor Tállice propugna la tesis de que el Derecho Comercial Internacional goza de autonomía científica frente al Derecho Civil Internacional. Esto, en pocas palabras, significa que dado un caso internacional de naturaleza comercial, el mismo debe resolverse conforme a la solución expresa que brinde el Derecho Comercial Internacional (frente a lo cual no hay ningún tipo de discrepancias). Sin embargo, el diferendo tiene lugar frente a un vacío en esa normativa; para Tállice no debe recurrirse al Derecho Civil Internacional, sino que será necesario resolver la cuestión conforme a los principios propios del Derecho Comercial Internacional, en tanto rama autónoma. Al respecto, nos dice Tállice:

subsiste, además, un importante vacío normativo en otros sectores del derecho internacional privado, que requieren un permanente auxilio a los medios de integración. Así sucede en el derecho comercial internacional, sector que no ha recibido el mismo tratamiento normativo que el derecho civil internacional. En general, las normas internas de derecho comercial internacional son escasas, incompletas y se encuentran dispersas en el viejo Código de Comercio que data de 1865 (Tállice, 1974, 156).

En nuestro derecho positivo, expresa el autor,

existen diversas relaciones comerciales extranacionales que no tienen regulación en la legislación interna uruguaya. Sin embargo, si se comparte la opinión de cierto sector de la doctrina (cita a Alfonsín y a Pérez Fontana), en el sentido de que nuestro derecho comercial está subordinado al derecho civil, relación de dependencia que se reproduce entre el derecho comercial internacional y el derecho civil internacional, no se plantean mayores dificultades, porque cuando una relación comercial extranacional no ha sido prevista por una norma comercial específica, deberá entonces ser regulada por el derecho civil internacional (Tállice, 1974, 156 -157).

Dado este panorama, Tállice (Tállice, 1974, 157-158) preconiza que ante la falta de una norma interna de derecho comercial internacional uruguaya que regule el transporte internacional terrestre de mercaderías o cualquier otra relación comercial internacional, se plantea un problema de laguna dentro de este derecho, que debe colmarse mediante los procedimientos de integración. Sostiene que el derecho comercial no es un derecho de excepción frente al civil, sino un derecho “especial” (autónomo), por lo que se deberá acudir a la analogía, a los principios generales del derecho o a la doctrina más recibida. Ante un caso de transporte internacional terrestre de mercaderías, por vía analógica (curiosamente, por el artículo 16 del Código Civil), serán las normas del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 las que lo regularán.

En síntesis, y para esta tesis, el contrato objeto de estudio en todos los casos encontraría solución en la regulación del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940, no solo en aplicación expresa con Argentina y Paraguay, sino también con el resto de los Estados, dada la integración analógica más arriba explicada, no debiéndose recurrir ni a los Tratados de Montevideo de 1889, ni al Apéndice del Código Civil.

Adhieren a esta postura, aunque con algunos matices, Gaggero, Paul Arrighi, Corbrán (Corbrán Rizzo, 2016) y Terra Corbo (Terra Corbo, 1992, 270-271).

B. Derecho de excepción

Tradicionalmente, doctrina y jurisprudencia se han inclinado por sostener que el Derecho Comercial Internacional es un derecho de excepción frente al Derecho Civil Internacional.

Esto supone que, ante la inexistencia en nuestro Derecho Internacional Privado de fuente interna de normas específicas para un contrato comercial (como lo es el contrato de transporte), esta figura, según la opinión mayoritaria, se califica en la amplia y genérica categoría *actos jurídicos* del artículo 2399 del Apéndice del Código Civil.

La historia fidedigna de la sanción de los Tratados de Montevideo de 1889 se demuestra por las declaraciones de Gonzalo Ramírez, representante

de la Comisión de Derecho Comercial. En relación a este tema, Ramírez expresó:

La legislación Mercantil constituye un derecho especial y de excepción, cuyos principios fundamentales y dirigentes tienen su fuente originaria en el Derecho Civil que impone sus preceptos, y esta subordinación, en el orden interno, del Derecho Comercial al Derecho Común o Civil, tiene la misma razón de ser en las relaciones jurídicas de carácter internacional. No se extraña, pues, que la Comisión, en cuyo nombre tengo el honor de tomar la palabra, haya solucionado los conflictos que pueden presentarse en el Derecho Mercantil, con el mismo criterio con que han sido resueltos en las colisiones del Derecho Civil Internacional, en el Tratado que sobre tan vasta materia acaba de sancionar el Honorable Congreso (Operti Badán, 1972, 277).

En nuestra opinión, entendemos que no existe una subordinación del Derecho Comercial Interno ni del Derecho Comercial Internacional al Derecho Civil (interno e internacional), ni que aquellos sean una excepción frente al último. No obstante esto, creemos que las conclusiones a las que llega Tállice y el sector de la doctrina que se acopla a sus postulados, merecen algunas críticas, conforme a lo que se dirá.

En primer lugar, la historia fidedigna de los Tratados, como lo patrocinan Alfonsín (Alfonsín, 1982, 404-405) y el propio Tállice (Tállice, 1974, 139-141), debe ser tomada en cuenta al momento de interpretar sus normas y el alcance extensivo de las categorías a los efectos de poner en práctica la calificación.

En segundo término, la historia fidedigna, en el caso de los Tratados de Montevideo de 1889, propugna, como se vio, la tesis de la excepcionalidad del Derecho Comercial, preconizando, incluso, que ante el silencio de una solución expresa, debe de acudir a las soluciones tomadas en el Tratado de Derecho Civil Internacional.

En tercer lugar, el Apéndice del Código Civil —al igual que su Título Preliminar “De las Leyes”— es aplicable a toda rama del Derecho, sin distinción, por lo que el hecho de que forme parte de tal Código no lo hace privativo del área civil.

En último término, esta postura coincide con lo expuesto por el redactor del Apéndice, Vargas Guillemette, por cuanto el mismo utilizó un método sintético, condensando en pocos artículos “la sustancia jurídica de nuestra doctrina internacional”, con la intención de que la jurisprudencia desarrollara luego las normas así expuestas (Tálice, 1974, 133). Conforme al método sintético referido, agrupó a todos los contratos —sin distinción de su naturaleza— en la categoría “actos jurídicos”, regulándolos por la ley del lugar de cumplimiento, conforme a los criterios establecidos en los artículos 34 a 38 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889, a los efectos de interpretar tal punto de conexión jurídico.

En síntesis, creemos apropiado lo sostenido por la doctrina y jurisprudencia⁽¹⁾ mayoritarias, por lo que el contrato de marras se encuentra reglado por el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940, en hipótesis de tratarse de un caso con Argentina o Paraguay; por el Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 (artículo 34), tratándose de un caso con Bolivia, Colombia o Perú; y por el Apéndice del Código Civil (artículo 2399) en las restantes hipótesis.

Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889

En caso de que el transporte relacione a Uruguay con Bolivia, Colombia o Perú, ante la inexistente regulación en el Tratado de Derecho Comercial Internacional de 1889 del contrato en estudio, será de aplicación el Tratado de Derecho Civil Internacional del mismo año, si se acepta la tesis que viene de verse.

El contrato de marras ha de calificar en la categoría “actos jurídicos”, regulada por los artículos 32 a 39 del Tratado. El artículo 33 determina que será la *ley del lugar donde los contratos deben cumplirse* (artículo 32) la que regirá todo lo concerniente a los contratos. El referido punto de conexión jurídico se determina conforme a lo dispuesto en el artículo 34, donde la doctrina y jurisprudencia nacionales han entendido mayoritariamente que es de aplicación el inciso 4 (dado que el transporte versa sobre una *prestación de servicios*), y específicamente el literal b), por cuanto el transporte se relaciona con un lugar en especial (aquel en donde la mercadería debe entregarse; solución ésta que se compadece con la obligación de resultado que tiene el porteador) (Aguirre Ramírez y Fresnedo de Aguirre, 2000, 54).

Finalmente, y en lo que respecta a la jurisdicción competente, es de aplicación el artículo 56 del Tratado, debiendo entender en el caso, los jueces del lugar de cumplimiento del contrato (criterio Asser), conforme a lo visto, o los del domicilio del demandado, a opción del actor.

Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940

A. De lo dispuesto por el artículo 14

Dado que el Tratado de 1940 regula expresamente como categoría autónoma al contrato de transporte terrestre (artículos 14 a 18), corresponde aplicar el Tratado de Derecho Comercial Internacional Terrestre de 1940, vigente entre Uruguay, Argentina y Paraguay.

A través del método conflictualista, el artículo 14 establece dos hipótesis diversas: que el contrato se ejecute en más de un Estado; o que el contrato tenga un único lugar de ejecución (este último caso lo analizaremos en el apartado siguiente).

En el primero de los casos mencionados, se produce un *dépeçage*, puesto que lo concerniente a la forma, efectos y naturaleza de las obligaciones, se regula por la ley del *lugar de celebración*; mientras que lo referido al cumplimiento y la forma de ejecución de la obligación de entregar, por la ley del *lugar donde se entrega o debió entregarse la carga*.

Como se puede apreciar, en caso de que el contrato se ejecute en varios Estados, la norma ha optado por regular la situación mediante un *desmembramiento horizontal* (incisos 1 y 2). Por exceder los límites de este trabajo, solo diremos que esta solución del *dépeçage* ha sido criticada por la doctrina por originar zonas grises, difíciles de demarcar por el jurista (Terra Corbo, 1992, 265-266).

B. Alcance de la expresión “Si debe ejecutarse dentro del territorio de un solo Estado, lo será por la ley de este Estado”

Interesa centrarse en la parte final del inciso 1 del artículo 14, donde se establece que el desmembramiento horizontal —que opera como criterio general— cesa si el contrato “debe ejecutarse dentro del territorio de un solo

Estado”. El alcance de la referida expresión ha dado lugar a diferentes posturas en la doctrina, encontrándose, por lo menos, tres interpretaciones al respecto.

La primera, preconiza que el artículo 14 consagra el desmembramiento en todos los casos, refiriendo la frase en estudio a contratos meramente internos, por lo que sobraría (“está de más”, en palabras de Alfonsín). Esta interpretación se apoya en parte de los antecedentes históricos de la redacción de la norma, los que arrojarían el triunfo de la posición argentina (la cual fue acompañada por la paraguaya), y que consistía en regular el acuerdo por la ley del lugar de celebración, al contrario de la solución defendida por la delegación uruguaya (la que pregonaba la ley del lugar de cumplimiento; esto es, la de la entrega de la mercadería, echando por tierra cualquier tipo de intervención de la autonomía de la voluntad de las partes). Por último, cabe decir que esta tesis también encuentra apoyo en las sesiones en que se discutió el texto del Tratado (Lorenzo Idiarte, 2005, 320-321).

La segunda interpretación posible, es que la expresión “ejecución” significa “cumplimiento”, y que el contrato se cumple cuando se lleva a cabo la entrega de la mercadería. Esta sería la interpretación que quiso imponer la delegación uruguaya en el Congreso. Supone que el desmembramiento solo tiene lugar cuando el transportista tiene que entregar las mercaderías en diversos Estados (más de dos), dado que cuando el contrato involucra a dos, el contrato se “ejecuta” en uno, y será la ley de éste la que resultará aplicable en todos sus aspectos. Esta interpretación fue expuesta por Opertti, aunque no compartida por él (Lorenzo Idiarte, 2005, 321-323).

Finalmente, la tercera interpretación a la que es posible arribar es la patrocinada por Lorenzo. El autor, ante la disparidad de criterios y ante una escasa jurisprudencia, sostiene que la inteligencia de la norma debe buscarse en la historia fidedigna de su sanción.

Es incuestionable —dice Lorenzo— que la delegación argentina patrocinó la solución del *dépeçage*, mientras que la uruguaya defendió la aplicación a la totalidad de los aspectos del contrato de la ley del lugar donde la mercadería debió entregarse (ley del lugar de cumplimiento, solución adoptada en los Tratados de Derecho Civil de 1889 y 1940).

Descartando que hayan primado una u otra postura en su totalidad (dada la redacción final del texto), cabe concluir que hubo un *acuerdo transaccional* entre las delegaciones. Ahora bien, ¿cuál ha sido dicho acuerdo? ¿La interpretación expuesta por Opertti aunque no compartida por él? Pues creemos que no.

Acompañamos la posición de Lorenzo (Lorenzo Idiarte, 2005, 323-325), en que la transacción estuvo en la exposición de Argaña (miembro de la delegación paraguaya), quien entiende que el “lugar de ejecución” es difícil de determinar, dado que en el transporte internacional, “el contrato se ejecuta en parte en el país de expedición y en parte en el de destino, desde que tanto en el uno como en el otro se ha efectuado el desplazamiento de las cosas transportadas”.

De lo expuesto se deduce que “ejecución” debe interpretarse conforme a las delegaciones argentina y paraguaya, incluyendo el despacho, el traslado y la entrega, y no como sinónimo de “cumplimiento”. El Tratado adopta como criterio general el lugar de celebración; sin embargo, de esta forma se le estaría otorgando un rol clave a la autonomía de la voluntad de las partes, quienes podrían internacionalizar un contrato cuya ejecución fuera totalmente en un país, distinto al de la celebración, lo que arrojaría que sería la ley de un Estado ajeno la que regularía lo medular de la relación contractual. En este punto está presente lo postulado por la delegación uruguaya.

Pero la frase en estudio no “está de más”, sino que cumple el rol capital para evitar la internacionalización de un contrato que se ejecuta totalmente en un solo Estado. En la especie, cualquiera sea el lugar de celebración (sea real o espontáneo, sea ficticio), el contrato se regulará por la ley del lugar de su ejecución, esto es, del lugar en donde el transporte tiene principio y fin (desde la expedición, hasta la entrega).

C. Conclusiones respecto al momento en que el contrato se perfecciona. Se trata de un contrato consensual

Creemos que la tercera interpretación, patrocinada en nuestro país por Lorenzo, es la correcta. Y es en base a la interpretación referida que podemos fundar nuestra posición relativa a que el contrato objeto de estudio entra en la clase de los consensuales, perfeccionándose por el mero acuerdo de vo-

luntades. No hay razón para sostener, pues, de que se trata de un contrato real, en mérito a lo que a continuación se dirá.

En primer lugar, tomando la principal premisa de los defensores del contrato real, si el acuerdo de voluntades tuviera lugar en un Estado absolutamente ajeno al Estado en que se desarrolla la totalidad del transporte (por ejemplo, supongamos que el acuerdo tiene lugar en Argentina, mientras que el transporte se ejecuta enteramente en Uruguay), el Tratado de 1940 establece una solución: se regulará por la ley del Estado en que se *ejecuta* el contrato, conforme a la interpretación que consideramos adecuada; por lo que, en el ejemplo visto, el contrato se regulará por la ley uruguaya, y no por la ley argentina, aun cuando en dicho país se haya producido el acuerdo de voluntades, y sea el *lugar de celebración*. En la hipótesis expuesta, según fue visto, no opera el *dépeçage*.

En segundo término, no hay necesidad de alterar la naturaleza del contrato según se trate de un contrato interno o internacional: en todas las hipótesis estaremos ante un contrato consensual, lo que resulta conforme con la doctrina y jurisprudencia mayoritarias, tanto nacionales como extranjeras.

En tercer lugar, Opertti, quien es el mejor defensor de la tesis del contrato real, consideró más cercanamente en el tiempo que el fundamento de su postura, sostenida en los años 1972 y 1976, obedeció a su intento por evitar que, al ser regulado el contrato por la *lex celebrationis*, las partes pudieran internacionalizar un contrato puramente interno (Opertti Badán, 1984, 55-56). Si el fundamento de los defensores de la tesis de la realidad está en la artificiosidad de alterar un punto de conexión de realización voluntaria, el mismo no tiene razón de ser en caso de que se acepte la interpretación de la expresión “*ejecutarse dentro del territorio de un solo Estado*” pregonada por Lorenzo, y compartida en este trabajo.

En caso de que se produzca, por ejemplo, el acuerdo de voluntades en Paraguay, la carga en Argentina y la entrega en Uruguay, si bien el contrato se encontraría regulado, en parte por la ley paraguaya (lugar de celebración), y en parte por la uruguaya (lugar de entrega), el instituto del *fraude a la ley* es el instrumento para lograr invalidar cualquier clase de maniobra ilegítima de las partes (artículo 6° de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado).

En cuarto lugar, creemos que, conforme a la interpretación vista, la autonomía privada se halla limitada, no solo por razones de texto positivo (artículo 5 del Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de 1940) y por el instituto del fraude a la ley, sino también por el alcance de la expresión analizada, puesto que en este caso, el Estado en que se desarrolla enteramente el transporte, será el que regulará todos los aspectos del contrato, sin que exista ninguna oportunidad de que se produzca el *dépeçage*, ni resulte el contrato regulado por una ley —la del lugar de celebración— totalmente ajena a la operación.

Finalmente, y en quinto lugar, en caso que se deba aplicar el Tratado de 1889 o el Apéndice del Código Civil, el contrato terminará siendo regulado por la ley del lugar de entrega de la mercadería (artículo 34 lit. b) del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 y artículo 2399 CC), en donde el punto de conexión “lugar de celebración” no tiene trascendencia, razón por la cual, no existe necesidad de sostener la tesis del contrato real.

En resumidas cuentas, consideramos que el contrato es consensual, no solo por las razones expuestas por la corriente que defiende tal postura (según se vio *supra*), sino fundamentalmente por la interpretación de la parte final del inciso 1 del artículo 14 del Tratado que estimamos correcta.

D. Otras consideraciones

El artículo 15 regula al transporte por servicios acumulativos, el que se reputa “único”, en caso de que se celebre mediante la expedición de una carta única (esto es, cuando no se ha expedido ninguna otra) y directa (cuando se establece claramente el destino final) (Fresnedo de Aguirre, 2015, 231).

Debemos mencionar que en caso de transporte de personas, lo relativo al *equipaje* registrado que no se encuentra con el pasajero, se regulará por las disposiciones vistas anteriormente (transporte de *mercaderías*, artículos 14 a 16) y no por el artículo 17 (el que regulará al transporte de personas y al equipaje que se encuentre con el pasajero).

Por último, y respecto a la jurisdicción competente, Operti (Operti Badán 1976, 18) y Terra Corbo (Terra Corbo, 1992, 266) estiman que lo dispuesto por el artículo 16 del Tratado es aplicable en toda hipótesis: tanto en el trans-

porte acumulativo (artículos 15 y 16 inc. 1), como en los restantes casos. Así, el actor, tendrá la opción entre “los jueces del lugar de la partida, o del destino, o de cualquiera de los lugares del tránsito en donde haya un representante del porteador demandado”. Sin perjuicio de lo expuesto, existen quienes determinan la jurisdicción competente conforme al artículo 56 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1940.

Apéndice del Código Civil

Ante un caso en que no resulten aplicables los Tratados vistos, debemos acudir a nuestro sistema de fuente interna, constituido en la especie por el Apéndice del Código Civil, el que estimamos aplicable conforme al desarrollo expuesto *supra*, aun cuando la naturaleza del contrato sea comercial.

La calificación de las situaciones en torno a este contrato nos arrojará su ubicación dentro de la categoría “actos jurídicos”, regulada en el artículo 2399, que hace aplicable la ley del lugar de cumplimiento. A dichos efectos, el punto de conexión jurídico referido será interpretado conforme al artículo 34 literal b) del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889, según lo entiende la postura mayoritaria.

Finalmente, y en lo que concierne a la jurisdicción competente, es de aplicación el artículo 2401 del Código Civil. Como regla general, será aplicable el criterio Asser, teniendo el actor la opción de entablar la demanda ante los jueces del domicilio del demandado, por tratarse de una acción personal patrimonial.

Conclusiones

A modo de conclusión, y conforme al análisis realizado con anterioridad, se pueden formular las siguientes consideraciones:

1º.- El transporte es una actividad que cumple funciones de importancia, que se vinculan con toda la actividad productiva y comercial de los Estados. Por la trascendencia que tiene en los planos social, económico y jurídico, el contrato es merecedor de una regulación especial, armónica y unitaria en el Derecho Internacional Privado.

2°.- Consideramos acertado el criterio objetivo a los efectos de determinar la internacionalidad de los contratos con carácter general, sin perjuicio de tener en cuenta las diversas soluciones de derecho positivo expuestas en los distintos tratados y convenciones, las cuales pueden optar por un criterio diverso.

3°.- El contrato de transporte internacional terrestre de mercaderías es aquel por el cual el expedidor comete al porteador el transporte de la mercadería desde un lugar a otro; cuando los lugares involucrados determinan la aplicación de normas integrantes de ordenamientos jurídicos diversos, se puede hablar de transporte internacional, siendo terrestre cuando la vía en que se desarrolla es de dicha índole.

4°.- Compartimos la tesis de que el contrato de marras constituye un negocio jurídico autónomo, no identificable con figuras tradicionales nominadas, sin perjuicio de la mayor o menor relación con éstas.

5°.- El contrato de transporte internacional terrestre de mercaderías es un contrato consensual, tanto en su forma como en su modo de perfeccionarse.

6°.- Optamos por rechazar la postura de la autonomía del Derecho Comercial Internacional como argumento para no aplicar el Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 ni el Apéndice del Código Civil, cuando corresponda, según el caso.

7°.- El sistema de Derecho Internacional Privado uruguayo vigente está formado por el Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940 (ante un caso con Argentina o Paraguay); por el Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889 (ante una hipótesis con Bolivia, Colombia o Perú); y por el Apéndice del Código Civil (en los restantes casos).

8°.- El término “ejecutar” de la parte final del inciso 1 del artículo 14 del Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de 1940, debe ser interpretado conforme a la historia fidedigna de su sanción; por lo que dicha expresión incluye el despacho, el traslado y la entrega de la mercadería, no debiéndosela entender como sinónimo de “cumplimiento”. En este aspecto, descansa también nuestra inclinación por patrocinar la tesis de que se trata de un contrato consensual.

Referencias

- Aguirre Ramírez, F. y Fresnedo de Aguirre, C. (2000). *Curso de Derecho del Transporte. Parte General*. Montevideo: FCU.
- Alfonsín, Q. (1952). *Apuntes de Clase*. Montevideo: Centro de Estudiantes de Derecho.
- Alfonsín, Q. (1950). *Régimen Internacional de los Contratos*. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República.
- Alfonsín, Q. (1982). *Teoría del Derecho Privado Internacional*. Montevideo: Idea.
- Caffera, G. (1999). Algunas perspectivas críticas de la categoría obligación de resultado. *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*. (7-12), 267-277.
- Caffera, G. y Berdaguer, J. (2015). Contrato de transporte y responsabilidad. Entre el bloqueo dogmático y un intento de salida inconcluso. En C. De Cores, R. Gamarra y B. Venturini, *Tratado Jurisprudencial y Doctrinario: Incumplimiento de Contrato, Tomo 3*, (pp. 863-900). Montevideo: La Ley Uruguay.
- Corbrán Rizzo, R. (2016). Regulación del transporte internacional terrestre en el ámbito latinoamericano y en Uruguay. *La Justicia Uruguaya*. (153). Recuperado de <http://www.laleyonline.com.uy> Cita Online: UY/DOC/27/2016
- Fresnedo de Aguirre, C. (2009). *Curso de Derecho Internacional Privado*. Tomo II, Vol. 2. Montevideo: FCU.
- Gaggero, E. (2001). *Derecho de los Transportes Terrestres, Acuáticos, Aéreos. Tomo I*. Montevideo: FCU.

- Gamarra, J. (2012). *Tratado de Derecho Civil Uruguayo. Tomo 8*. Montevideo: FCU.
- Gamarra, J. (2012). *Tratado de Derecho Civil Uruguayo. Tomo 9*. Montevideo: FCU.
- Gorosito Zuluaga, R. (1997). *Marco Normativo del Transporte Terrestre por Carretera en el Uruguay*. Montevideo: FCU.
- Lorenzo Idiarte, G. (2016). Aportes del Dr. Herbert en temas de contratación internacional. *Revista Uruguaya de Derecho Internacional Privado*, (8), 44-45.
- Lorenzo Idiarte, G. (2005). *Derecho aplicable al transporte multimodal entre Uruguay y los demás países integrantes del MERCOSUR*. Montevideo: Universidad de Montevideo, Facultad de Derecho.
- Mariño, A. (2005). *Los Fundamentos de la Responsabilidad Contractual*. Montevideo: Carlos Álvarez Editor.
- Mezzera Álvarez, R. (2001). *Curso de Derecho Comercial. Tomo 3*. Montevideo: FCU.
- Operti Badán, D. (1984). Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera. *Documento de referencia para la CIDIP-III, OEA/Serie K/XXL3, CIDIP-III/13*.
- Operti Badán, D. (1976). El Transporte internacional terrestre y la compra-venta internacional de bienes muebles. *Revista del Colegio de Abogados del Uruguay*, (3-4).
- Operti Badán, D. (1972). Transporte Internacional Terrestre de Mercaderías. Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1939-40. *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, I(1).

Rippe, S. (1988). Las limitaciones de responsabilidad del transporte terrestre, marítimo y aéreo, sus relaciones con el seguro y la protección del consumidor. *Revista de Transporte y Seguros*. (1).

Rodríguez Olivera, N. y López Rodríguez, C. (2005). *Manual de Derecho Comercial Uruguayo*, 2(2). Montevideo: FCU.

Tálice, J. (1974). Interpretación e integración en el Derecho Internacional Privado. *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, (3).

Terra Corbo, D. (1992). El Transporte Internacional Terrestre. Conceptos Generales. *Revista Judicatura*, (34).

Normas

Uruguay. Ley N° 817, Código de Comercio. *Compilación de Leyes y Decretos de E. Armand Ugón y Otros*. No fue publicado.

Uruguay. Ley N° 2.207, Acuerdos Internacionales. Congreso Internacional Sudamericano. *Compilación de Leyes y Decretos de E. Armand Ugón y Otros*. (inédito).

Uruguay. Decreto-Ley N° 10.272, Acuerdos Internacionales. Aprobación de Tratado Internacional. Asilo. Propiedad Intelectual y Artística. Ejercicio de profesiones liberales. Navegación Comercial Internacional. Derecho Procesal Internacional. Derecho Civil internacional. *Diario Oficial*, 22 de diciembre de 1942.

Uruguay. Decreto-Ley N° 14.953, CIDIP II. Se aprueban diversas Convenciones suscritas por nuestro país, en la Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado. *Diario Oficial*, 18 de diciembre de 1979.

Uruguay. Ley N° 16.603, Código Civil. *Diario Oficial*, 21 de noviembre de 1994.

Uruguay. Ley N° 16.879, Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. Convención de las Naciones Unidas. *Diario Oficial*, 3 de noviembre de 1997.

Jurisprudencia

Uruguay. Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 15° Turno. Sentencia Definitiva N° 355/1997, 18 de setiembre de 1997. Cantero, M (Redactora).

Uruguay. Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 11° turno. Sentencia Interlocutoria N° 2308/1997, 17 de noviembre de 1997. Casanova, Z (Redactora).

Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno. Sentencia Definitiva N° 77/1998, 19 de junio de 1998. Klett, S (Redactora), Ruibal, J., Chalar, J. (Firmantes).

Uruguay. Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 14° Turno. Sentencia Interlocutoria N° 177/2010, 26 de julio de 2010. Haedo, M. (Redactora).

Uruguay. Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 2° Turno. Sentencia Definitiva N° 54/2011, 10 de agosto de 2011. Haedo, M. (Redactora).

Uruguay. Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno. Sentencia Definitiva N° 16/2017, 22 de febrero de 2017. Ettlin, E. (Redactor), Cabrera, M., Tommasino, B. (Firmantes).

Notas

¹ Mercaderías que generalmente son vendidas por el expedidor al consignatario o destinatario del transporte.

² Así, y a los solos efectos de dar un ejemplo, la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (ra-

tificada por Uruguay mediante la Ley No. 16.879), considera al contrato como internacional cuando la compraventa de mercaderías se produce entre partes que tengan sus establecimientos en Estados diferentes, teniendo en cuenta ciertas características señaladas por los artículos 1 y 10.

³ Misma solución fue la adoptada en la aun no vigente Convención Interamericana sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera (CIDIP-IV).

⁴ Posición que se ve reforzada en derecho interno uruguayo por lo dispuesto en el artículo 1855 del Código Civil, en sede de Arrendamiento de Obras, que no solo propugnaría la tesis de la autonomía del derecho comercial frente al civil, sino también que se trataría de una especie de locación de obra: “El servicio de los empresarios o agentes de transportes, tanto por tierra como por agua, así de personas como de cosas, se regirá por las disposiciones de la ley comercial”.

⁵ Sentencia No. 2308/1997 del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 11° Turno.

⁶ Sentencia No. 97/1987 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno; Sentencia No. 133/1989 de la Suprema Corte de Justicia.

⁷ La tesis de que es consensual admitiría una excepción ante la existencia de normas expresas, como las convenciones europeas para el transporte ferroviario (CIM-COTIF).

⁸ Entre otras: Sentencia No. 355/1997 del Juzgado Letrado de 1ª Instancia en lo Civil de 15° Turno; Sentencia No. 54/2011 del Juzgado Letrado de 1ª Instancia en lo Civil de 2° Turno.

⁹ Sentencia No. 2308/1997 del Juzgado Letrado de 1ª Instancia en lo Civil de 11° Turno.

¹⁰ A modo de ejemplo: Sentencia No. 10.293/1978 del Juzgado Letrado de 1ª Instancia en lo Civil de 14° Turno; Sentencia No. 77/1998 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno; Sentencia No. 177/2010 del Juzgado Letrado de 1ª Instancia en lo Civil de 14° Turno; Sentencia No. 16/2017 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7° Turno.