

Edison González Lapeyre 

Régimen de los bienes en tránsito

Regime of goods in transit 

Regime de mercadorias em trânsito 

1. Introducción

La globalización de la economía y el vertiginoso desarrollo del comercio internacional, juntamente con el transporte de mercaderías y el turismo, han generado un renovado y mayor interés por la determinación del régimen jurídico aplicable a los bienes corporales en tránsito. Es decir, a los bienes muebles que, por diversas circunstancias, son transportados a través de diferentes países.

En el comercio internacional de mercaderías transportadas, en el año 2018, alcanzó un volumen de 11.000 millones de toneladas y se espera que, hasta el año 2024, el aumento que se va a producir sea de alrededor de un 3,4%⁽²⁾ (UNCTAD, 2019).

En cuanto al medio utilizado, se estima que el 90 % de lo transportado ha sido por vía marítima, fluvial o lacustre y el 10 % restante ha sido a través del transporte terrestre y aéreo.

Ese transporte se lleva a cabo, en gran medida, atravesando fronteras, sometiendo a los bienes que son objeto de los mismos a diferentes regímenes jurídicos correspondientes a los distintos países que por una circunstancia u otra deben atravesar o que corresponden al lugar de destino. De allí la importancia de analizar todo lo relativo al régimen jurídico aplicable a esos bienes, así como a los medios a través de los cuales son transportados.

 Doctor en Derecho y Ciencias Sociales, ha sido Catedrático de Derecho Internacional Privado, Derecho Diplomático y Derecho Internacional Público en la UDELAR.

 eglapeyre@hotmail.com

2. Concepto

Quintín Alfonsín, nuestro inolvidable Maestro, poco tiempo antes de fallecer, en 1961, publicó un trabajo titulado “Régimen de las mercaderías in transitu”⁽³⁾ (Alfonsín, Q., 1961, pp. 3-15).

En ese estudio, distingue, a los bienes de las mercaderías, al afirmar, por un lado, que “son bienes in transitu, los que están destinados a circular constantemente o durante cierto tiempo por el territorio de sucesivos Estados, como los buques y aeronaves de tránsito internacional, el equipaje de los viajeros internacionales y los cargamentos en curso de transporte internacional”.

Y por el otro, sostuvo que “por mercaderías in transitu, se entiende las que son objeto de un transporte internacional durante el lapso en que son transportadas (*res in itinere*), vale decir, desde el momento de la expedición hasta el de la entrega”.

En nuestra opinión, sólo debe distinguirse entre los bienes muebles y los medios de transporte, con las dudas que plantea la caracterización del contenedor que constituye, actualmente, un instrumento muy importante del transporte internacional y a cuyo régimen específico nos referiremos más adelante

Alfonsín, en su estudio, no hace referencia al contenedor y no lo hace por una razón muy sencilla: su utilización, en la época en que él escribió ese artículo (1960), era incipiente. En efecto, se estima que la primera vez que se utilizó un contenedor en el tráfico marítimo de carácter comercial fue en 1956, cuando Malcolm Mac Lean efectuó ese tipo de transporte, en un barco especialmente adaptado al mismo, entre los puertos de Newark y Houston en Estados Unidos⁽⁴⁾ (González Lapeyre, 2001) y luego pasó algún tiempo para su utilización en el transporte internacional marítimo para alcanzar la impresionante difusión que ha adquirido y que continuará adquiriendo en los años por venir.

En el momento actual, el análisis del régimen jurídico del contenedor es ineludible, por cuanto su utilización tiene una enorme importancia en el desarrollo vertiginoso que ha experimentado el transporte marítimo y el transporte multimodal.

3. El régimen jurídico de los bienes corporales en tránsito

Han sido múltiples las soluciones que se han propuesto para regular a los bienes en tránsito.

Aguilar Navarro, luego de referirse a los medios de transporte y a las mercaderías en ruta, afirma que “son los otros bienes in transitu los que constituyen mayor dificultad. Hay autores que invocando razones diferentes se han opuesto a reconocer en ellos un tipo especial de bienes y se han pronunciado a favor de su sometimiento sin más al mismo criterio que vale para los restantes bienes muebles (ese es el caso de Nussbaum)”.

Y agrega que son muchos los autores que están por la ley de la situación, otros que han sostenido el criterio de la nacionalidad del propietario, el de la autonomía de la voluntad, la ley del acto constitutivo del derecho sobre esos bienes y que “las dos tendencias más poderosas e influyentes son las que se atienen a la ley del lugar del destino (que es la que prevalece) o la ley del lugar de la expedición (defendida por Bartin)” y concluye sosteniendo que abandonado el criterio de la situación, todos los demás son tan endebletes que justifican la afirmación que en su día hiciera Niboyet, declarando que no es posible adoptar una solución rígida y que lo mejor sería delegar en un congreso científico la misión de proceder a redactar unas conclusiones que fueran admitidas por todos, analizando las situaciones concretas intentando proceder a encontrar una localización tomando en cuentas las circunstancias del caso⁽⁵⁾ (Aguilar Navarro, 1960, pp. 342-343).

Indudablemente, esta parece ser la solución más razonable y adecuada por cuanto, por ejemplo, la “*lex rei sitae*” o lugar de situación de los bienes debe ser complementada con el criterio de los derechos adquiridos, conforme al principio del respeto internacional que le corresponde a los mismos y sólo es posible, en la medida que el bien mueble correspondiente se encuentre en el territorio de un Estado. Cuando se encuentra en alta mar o en el espacio aéreo no jurisdiccional, este criterio es inaplicable.

Con relación a la ley de la expedición o de la carga en el medio de transporte de la mercadería, fundada en el criterio de que el bien debe permanecer sujeto a la última situación estable que tuvo (“*situs praeteritus*”), como destaca Alfonsín, parece poco razonable que esa ley siga regulando al bien, cuando ya no se encuentra en ese territorio y existiendo la certeza de que ya no volverá a tener situación estable en él⁽⁶⁾. (Aguilar Navarro, 1960).

La ley del destino del bien, (“lex loci futuri”), ofrece también dificultades, por cuanto es posible que la mercadería o el efecto de que se trate, no llegue a destino o que el lugar de llegada o entrega del mismo, pueda ser cambiado a voluntad del cargador durante el transporte, provocando así un cambio en el régimen jurídico a que se encuentre sometido.

Alfonsín, que sustenta este criterio, reconoce la fragilidad del mismo en virtud de los cambios accidentales que el lugar de destino puede sufrir y por su colisión con la “lex rei sitae”, admitiendo que la “lex loci futuri”, habitualmente, es postergada por la “lex rei sitae”.

En la Conferencia de Derecho Internacional Privado que tuvo lugar en Montevideo en los años 1888 y 1889, el delegado argentino Manuel Quintana, en su informe, manifestó:

En lo que concierne a los muebles especialmente destinados al servicio de la persona, sería poco jurídico y equitativo sustraerlos a la ley del país donde se encuentran y despojar a los acreedores de las garantías que la ley territorial les acuerda. Si se trata de mercaderías de tránsito, rara vez serán materia de derechos reales y difícilmente podrán ser detenidas por los acreedores locales; pero no existe razón alguna jurídica para eximirlos de la ley del lugar donde pasan, mientras se encuentren en él. Por breve y precaria que se suponga su estadía en el territorio, es la ley de ese territorio la que impera sobre ellos, siempre que se trate del ejercicio de cualquier derecho real⁽⁷⁾. (Actas y Tratados celebrados por el Congreso Internacional Sud-Americano de Montevideo, 1889, pp. 556-557).

El Tratado de Derecho Civil Internacional, aprobado en esa oportunidad, consagró en el artículo 32 ese criterio, disponiendo que los bienes se regulan por la ley del lugar en donde están situados pero agregando, en el artículo 34, que “el cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos con arreglo a la ley del lugar en donde existían a tiempo de su adquisición, sin perjuicio de que los interesados deben llenar los requisitos de fondo y de forma exigidos por la ley del lugar de la nueva situación para la adquisición y conservación de esos derechos”.

A una solución análoga se arribó en el Tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo de 1939-40.

En el Código Bustamante, se consagró igual solución, pero sin hacer referencia al respeto a los derechos adquiridos.

En el artículo 2398 del apéndice del Código Civil uruguayo, derogado por la Ley de Derecho Internacional Privado No. 19920 del 27.11.2020, se estableció como criterio general y absoluto de la “lex rei sitae”, que por lo expuesto precedentemente no daba solución a una serie de situaciones que se generan cuando los bienes se encuentran en tránsito.

En la reciente ley de Derecho Internacional Privado No. 19920, en su art. 39, se estableció el mismo principio pero luego, en el artículo 40, dispuso “Los bienes en tránsito se reputan situados, a los efectos de la constitución de derechos, en el lugar de destino. Los derechos sobre créditos y valores, titulados o no, se reputan situados: A) En el lugar donde la obligación de su referencia debe cumplirse. B) Si al tiempo de la constitución de tales derechos ese lugar no pudiere determinarse, se reputarán situados en el domicilio que en aquel momento hubiere constituido el deudor de la obligación de su referencia. C) En su defecto, se reputarán situados en el domicilio de dicho deudor al tiempo de constituirse los derechos, o su domicilio actual a opción de quien invocare los mismos. Los títulos representativos de acciones, bonos u obligaciones societarias se reputan situados en el lugar de la constitución de la sociedad que los emitió”.

Agrega ese artículo “Los buques aeronaves en aguas o espacios no jurisdiccionales, se reputan situados en el lugar de su matrícula. Los cargamentos de los buques o aeronaves en aguas o espacios no jurisdiccionales se reputan situados en el lugar del destino definitivo de las mercaderías”.

Por su parte, el artículo 41 dispone que “El cambio de situación de los bienes muebles no afecta los derechos adquiridos sobre los mismos bienes, de conformidad con la ley del lugar de su nueva situación, después del cambio operado, prevalecen sobre los del primer adquirente si este ha dado su expreso consentimiento de modo comprobable para el traslado y no ha cumplido con los requisitos exigidos por la ley de la nueva situación para la conservación de sus derechos”.

4. Nuestra opinión

La problemática de los bienes en tránsito, por su particularidad, debe ser objeto de un tratamiento especial, es decir, su regulación debe tomar en consideración la

circunstancia de que inciden o pueden incidir, en el régimen jurídico aplicable, diferentes legislaciones y distintos ámbitos jurisdiccionales.

El criterio de los tratados de Montevideo de 1888-1889 y de 1939-40, fundado en el principio de la “*lex rei sitae*”, complementado con el del respeto a los derechos adquiridos no alcanza para resolver las distintas situaciones que se pueden generar por el traslado de bienes y mercaderías de un país a otro.

Niboyet ha sostenido que no es posible adoptar una solución rígida y que lo mejor sería delegar en un congreso científico la misión de proceder a redactar unas conclusiones que fueran admitidas por todos. Estima que la mejor orientación que puede darse es la de que, según el problema específico de que se trate, se debe proceder a encontrar una localización que, en algunos casos (problemas de adquisición, de daños, etc.), puede obtenerse teniendo en cuenta sin más el momento en que el hecho se produce y el lugar que en ese instante ocupaba la cosa⁽⁹⁾. (Aguilar Navarro, 1960).

Compartimos esa opinión. Los bienes muebles corporales en tránsito pueden encontrarse en distintas situaciones que no pueden ser resueltas a través de los principios generales o de criterios simplistas como los que resultan de la “*lex rei sitae*” complementado con el criterio de los derechos adquiridos.

Por ejemplo, parece clara la diferencia entre un bien mueble que se encuentra en otro país después de haber sido transportado o aquel que es el objeto de un contrato de transporte en trámite.

En efecto, en este segundo caso, va a incidir de manera prevalente el contrato de transporte correspondiente, entre otras razones, por lo que significa el conocimiento de embarque.

Lo regulado en la ley 19020 en esta materia es un avance significativo en el logro de certidumbre a la difícil cuestión de regular los bienes en tránsito. Sin embargo, todavía hay cuestiones a dilucidar. A título de ejemplo un punto que puede ser controversial es el relativo a dilucidar la eventual colisión del régimen del conocimiento de embarque con el establecido en la ley 19020.

Aguirre Ramírez y Fresnedo, destacan que el conocimiento de embarque es el título representativo de la mercadería y que “quien recibe el conocimiento puede

reclamar la entrega de la cosa en destino. También puede disponer de la carga y aún variar el destino, comunicándolo al armador durante el viaje. El portador del conocimiento tiene la disponibilidad de la mercadería”⁽¹⁰⁾. (Aguirre Ramírez y Fresnedo, 2000, p. 101).

Estos autores destacan que ello no significa que la disponibilidad que emerge del conocimiento quiera decir, que el tenedor del mismo tiene la propiedad de las cosas, porque ello va a depender del negocio causal⁽¹¹⁾ (Aguirre Ramírez y Fresnedo, 2000), pero sin perjuicio de reconocer que ello es así, no tenemos duda de la importancia que tiene, en el régimen jurídico de los bienes en tránsito dentro de un contrato de transporte, el conocimiento, porque su titular puede disponer de las mercaderías, e incluso, si las vende, aunque no sea su propietario, transfiriendo el conocimiento de embarque, se presume que actúa en carácter de “domino” y el adquirente, que recibe el conocimiento y, por ende, la mercadería, se presume que actúa de buena fe.

Observamos por un lado que tenedor del conocimiento de embarque puede reclamar la entrega de la cosa en destino y aún variarlo y que por el otro, ese bien debe considerarse situado en el lugar de destino. De modo pues que el tenedor del conocimiento de embarque puede determinar la ley aplicable en su caso.

Distinta es la situación de un bien mueble que ha sido recibido oportunamente por el destinatario, es decir, que habiendo sido objeto de un contrato de transporte, el mismo ha terminado.

En este caso es aplicable la “lex rei sitae”, amparando los derechos que en el país de origen pudo adquirir un tercero, siguiendo el criterio de los tratados de Montevideo, siempre que en el Estado receptor del bien se llenen los requisitos de fondo y de forma exigidos por la legislación del mismo. Ejemplo, maquinaria agrícola con prenda sin desplazamiento acordada en el Uruguay que se traslada a la Argentina. En este país, el acreedor deberá solicitar la inscripción en el registro correspondiente de la prenda registrada en el Uruguay, cumpliendo con los requisitos de fondo y de forma de aquel país.

Como hemos visto, el artículo 2398 del Apéndice del Código Civil uruguayo consagra el criterio de la “lex rei sitae” para todos “los bienes cualquiera que sea su naturaleza”.

Lo que implica que, en las relaciones con los países con los que el Uruguay no está vinculado por tratados internacionales, se debe aplicar al ultranza el criterio de la “*lex rei sitae*”, sin perjuicio de que, por la vía interpretativa o por considerar que se trata de un principio general del Derecho aplicable, se respeten los derechos adquiridos sobre un bien mueble procedente de otro país.

El punto es naturalmente objeto de discusión, no obstante lo cual parecería indispensable, incorporar a la norma citada el criterio de los derechos adquiridos consagrado en los tratados de Montevideo.

Batiffol, afirma que parece excesivo sustraer enteramente las cosas en tránsito a la ley de la situación efectiva: un tren, o un camión, pueden estacionarse bastante tiempo en un mismo lugar, y las mercaderías que ellos transportan pueden ser objeto de actos conservatorios o de medidas cautelares conforme a “la *lex rei sitae*, que manifiestamente debe de aplicarse⁽¹²⁾ (Batiffol, 1949, p. 507).

Y agrega, la competencia de la ley del lugar de destino será útilmente admitida para las operaciones a distancia durante el transporte; la movilidad del objeto justifica una derogación de la “*lex rei sitae*”, pero dentro de los límites de las necesidades de hecho o cuando esas necesidades no se manifiestan sino durante las operaciones a distancia de la mercadería en movimiento, destacando que esa solución debería estar restringida al transporte terrestre por cuanto las mercaderías en alta mar se reputan situadas en el país del pabellón del buque⁽¹³⁾ (Batiffol, 1949, p. 508).

Por ende, debemos concluir en el sentido de que el incremento vertiginoso del transporte internacional de mercaderías y las dudas que plantea el régimen de los bienes corporales en tránsito justificaría que el mismo fuese objeto de un análisis pormenorizado en una conferencia de especialistas en la materia.

5. El régimen jurídico de los medios de transporte

Es claro que el medio de transporte internacional más importante es el buque en mérito a que alrededor del 90 % de las mercaderías, objeto del comercio internacional, son transportadas a través de la navegación marítima.

La ley 19020 recoge un principio fundamental en materia de Derecho Internacional Marítimo. Como destaca Goldschmidt, “el buque y las aeronaves se rigen por la ley del pabellón, es decir, por la ley del país donde están inmatriculados”⁽¹⁴⁾

(Goldsmichdt, 1954, T.II, p. 270)(Barberis, 1932, p. 236) (Lupinacci, 2003, p. 137) (Rama-Montaldo y Jiménez de Aréchaga, 1994, T. II, p. 769)

Más concretamente, González Lebrero, fundamenta el criterio de la nacionalidad del buque manifestado a través del pabellón, expresando: “Practicándose la navegación en aguas libres, que no están bajo la soberanía del Estado alguno y en aguas sujetas a la legislación y jurisdicción de diferentes Estados, es imperativo dotar al buque de un estatuto que someta las personas que se hallan a bordo y los hechos y actos que se generen o realicen en él a un ordenamiento jurídico, con las limitaciones que impongan su coexistencia con otros ordenamientos jurídicos”⁽¹⁵⁾ (González Lebrero, 1979, p. 116).

En cuanto a soluciones supranacionales, es importante destacar que, en los Tratados de Derecho Internacional Privado de Montevideo de 1888-1889, no se estableció expresamente el régimen jurídico de los buques, por lo que se debió acudir a las disposiciones supletorias del Tratado de Derecho Civil Internacional aprobado en ese congreso. En cambio, en 1940, se estableció en el Tratado de Navegación Internacional normas en la materia que han merecido comentarios positivos de la doctrina especializada.

El buque, como dice Beltrán Montiel, es una cosa con nacionalidad⁽¹⁶⁾ (Beltrán Montiel, 1981, p. 93) (Mezzerá Álvarez, 1961, p. 69) y esa nacionalidad que se proyecta en el pabellón que cada nave debe izar, “desde el punto de vista jurídico y del derecho internacional privado sirve de punto de conexión básico para solucionar los conflictos de leyes”⁽¹⁷⁾ (Aguirre Ramírez y Fresnedo, 2000, p. 100).

Conforme al artículo 2º, de ese Tratado, la nacionalidad rige “la adquisición, transferencia de su propiedad, a los privilegios y otros derechos reales y a las medidas de publicidad que aseguren su conocimiento por parte de terceros”, agregando el artículo 3º que el cambio de nacionalidad “no perjudica los derechos existentes” y disponiendo, el artículo 4º que “el derecho de embargar y vender judicialmente el buque, se regula por la ley de su situación”.

Como puede apreciarse de esta normativa, prevalece la ley del pabellón o de la nacionalidad del buque, con el principio del respeto a los derechos adquiridos y se admite que el buque pueda ser embargado y vendido judicialmente conforme a la ley de su situación, obviamente, siempre que se encuentre en aguas jurisdiccionales de un Estado.

Ahora, el criterio de la nacionalidad del buque, no permite solucionar, todas las situaciones que se pueden generar, desde el punto de vista jurisdiccional, a consecuencia de la navegación.

Así observamos, que en el Tratado denominado “Estatuto del Río Uruguay” suscrito entre la Argentina y nuestro país, el 26 de febrero de 1975, se incorporaron normas de Derecho Internacional Privado dirigidas a establecer una localización cierta de los buques navegando por el canal principal de navegación de ese curso fluvial.

En efecto, el Tratado de Límites en el Río Uruguay, firmado entre ambos países el 7 de abril de 1961, estableció un sistema delimitativo sobre la base de dos criterios fundamentales: el eje del canal principal de navegación y la línea media.

Ahora bien, la determinación de la ubicación de un buque navegando por ese curso fluvial, constituye en los hechos, una tarea muy difícil, por cuanto desde el punto de vista técnico, el establecer precisamente dónde se encuentra el eje del canal principal de navegación de un río, es una tarea compleja, en particular, si se trata de un buque en movimiento.

En otras palabras, es posible que esa nave, por estar sobre el eje del canal o muy próxima al mismo, en el momento preciso en que se requiere determinar la jurisdicción que le es aplicable, sea de muy difícil localización.

La navegación de un río se efectúa, generalmente, por su canal principal, por lo que conforme al Tratado de 1961 si se producía cualquier hecho jurídico a bordo de un buque que estuviese surcando el río, era sumamente difícil establecer a qué lado del eje del canal se encontraba, cabiendo la posibilidad de que estuviera navegando precisamente sobre ese eje. En ese caso, la determinación de la ley aplicable y la jurisdicción competente hubiera sido sumamente incierta dando lugar a conflictos de competencia entre ambos ribereños.

Para solucionar esa cuestión, el autor que fue uno de los negociadores uruguayos del Tratado denominado Estatuto del Río Uruguay, firmado entre la Argentina y el Uruguay el 26 de febrero de 1975, propuso la adopción de normas de conflicto, con sus correspondientes puntos de conexión, para la localización del buque en una u otra jurisdicción.

Aprobada esa iniciativa, se redactó el artículo 48 que dispone que:

los buques que naveguen por el Canal Principal se considerarán situados, en la jurisdicción de una u otra Parte, conforme a los siguientes criterios:

- a) En la jurisdicción de cada Parte, los buques de su bandera.
- b) En la jurisdicción de la República Oriental del Uruguay, los buques de terceras banderas que naveguen aguas arriba, y en la de la República Argentina, los que lo hagan aguas abajo.

A estas normas se le agregaron otras de menor importancia para resolver situaciones similares⁽¹⁸⁾ (González Lapeyre, 1992, pp. 306-311) (Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Profesor Miaja de la Muela, 1979, pp. 1116-1122) (Cuestiones Jurídicas Relativas a las obras hidroeléctricas de Salto Grande, Montevideo, 1976, p. 25 Universidad de la Republica. División Publicaciones y Ediciones).

En el Tratado del Río de la Plata y su Frente Marítimo, suscrito entre la Argentina y el Uruguay el 19 de noviembre de 1973, también se debió acudir a la localización de los buques en el ámbito fluvial, habida cuenta de que este acuerdo, que tiene la calidad de un verdadero estatuto, consagra un criterio de límites múltiples.

En virtud de ello, todos los buques que naveguen por las franjas de jurisdicción exclusiva del Río de la Plata, estarán sometidos a la jurisdicción y las leyes del país ribereño. Fuera de ellas, para los buques de las banderas de las partes, se aplica el criterio de la ley de ese pabellón y tratándose de naves de tercera bandera, prevalece el sistema de la línea media, con algunas variantes y un régimen especial para la navegación por los canales⁽¹⁹⁾ (González Lapeyre, 1978, pp. 51-58).

Con respecto a los demás medios de transporte, algunos autores, sostienen un criterio análogo al de los buques, sometiéndolos al país del registro o matrícula. Es decir se aplicaría un punto de conexión vinculado al país donde ese medio de transporte figura como registrado y del cual, eventualmente, luce la matrícula o chapa correspondiente que permite su identificación.

Haroldo Valladao, expresa al respecto que “los bienes destinados por su naturaleza a desplazarse, como los navíos, las aeronaves, los automóviles, misiles y satélites, se tiene entendido que se debe considerar como lugar ficticio de su situación o

situs el registro o matrícula, que se confunde con el de su nacionalidad y así aplicarles la ley del pabellón, en lo que concierne a los derechos reales”⁽²⁰⁾ (Valladao, vol. II, parte especial, 1977, p.166).

En nuestra opinión, corresponde efectuar algunas distinciones. En lo que respecta a las aeronaves el criterio consagrado en el Código Aeronáutico del Uruguay es el más adecuado.

Conforme al mismo, los hechos ocurridos, los actos realizados y los delitos o faltas cometidos a bordo de las aeronaves uruguayas ya sea sobre el territorio o las aguas jurisdiccionales nacionales o donde ningún Estado ejerce soberanía, están sometidos a la legislación uruguaya y serán juzgados por sus autoridades (artículo 4º inc. 1). Y en las mismas circunstancias se aplicarán la ley de nuestro país respecto a las aeronaves privadas uruguayas en vuelo sobre territorio y aguas jurisdiccionales de un Estado extranjero, salvo en aquellos casos en que se hubiera lesionado a personas o bienes que encuentren en el mismo o se afectara la seguridad e interés legítimo o el orden público de este Estado (inc.2).

Con respecto a las aeronaves privadas extranjeras, en vuelo sobre territorio o las aguas jurisdiccionales uruguayas será aplicable la legislación del Estado de matrícula y serán juzgados por los tribunales y autoridades de ese país, salvo que se haya afectado la seguridad del Estado o el orden público se infrinjan disposiciones de carácter militar o fiscal. O cuando se transgredan leyes o reglamentos propios de la circulación aérea, o cuando se lesiones los intereses generales del Estado o se causen daños a las personas y bienes situados en el territorio uruguayo o cuando se cometa un delito en la aeronave extranjera y se hubiera realizado en la República el primer aterrizaje posterior al hecho, con excepción del caso en que mediare pedido de extradición (artículo 5º).

Como puede apreciarse se está preservando la libre navegación aérea, sin perjuicio de proteger los intereses del país que pudieran estar afectados por los ilícitos, en lo que respecta a las aeronaves de matrícula extranjera navegando sobre el espacio aéreo uruguayo. Pensamos que si los ilícitos se producen estando el avión en tierra debe de aplicarse, en principio, la “lex rei sitae”.

En cuanto al transporte terrestre, ya se trate de ferrocarriles, camiones o automóviles, sin perjuicio de la aplicación de las normas supranacionales al desplazamiento fuera de fronteras de estos medios de transporte, como p.ej. la exigencia de

que estén dotados de seguro de responsabilidad frente a terceros y llenen los correspondientes requisitos aduaneros, debe prevalecer el criterio de la “lex rei sitae”, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.

Con relación a los demás medios de transporte, algunos autores, sostienen un criterio análogo al de los buques, sometiéndolos al país del registro o matrícula.

6. El contenedor

La Ley de Derecho Internacional Privado no regula expresamente al contenedor. Personalmente, entendemos que por su importancia creciente, por ser objeto de cientos de millones de desplazamientos internacionales por año y por las discrepancias que existen en cuanto a su naturaleza, el contenedor debe merecer un análisis más detenido⁽²¹⁾ (Cerdeña Barceló, 2015) (Lorenzo Idiarte, 2000).

En efecto, habiendo sido utilizado por primera vez en la década del 50 del pasado siglo, si bien existe acuerdo entre los especialistas en reconocer que constituye un elemento principal, con el pallet, de lo que se ha denominado cargas unitizadas o unificadas que son la consolidación o agrupación de diversos paquetes o bultos en unidades de transporte, la determinación de lo que es un contenedor, desde el punto de vista jurídico ha dado lugar a diversas soluciones e incluso a alguna crítica sobre su razón de ser particularmente ácida.

René Rodière, ese gran Maestro del Derecho marítimo internacional, si bien reconoce que la contenerización ha aportado una verdadera revolución en la técnica de los transportes y aún en la estructura del comercio de los armadores, afirma que “el único punto interesante es que el contenedor está concebido para ser utilizado sucesivamente por diversos modos de transporte, pero que su originalidad es nula”, y agrega “ cuando los autores han intentado entrar en el meollo del contenedor y de decir cuáles son los aspectos del contenedor que deben ser tratados de manera especial, han fracasado totalmente”⁽²²⁾ (Rodière, 1972, p. 21).

No tenemos el honor de compartir el criterio de ese eminente jurisconsulto y en virtud de ello, luego de analizar, las principales concepciones que se han sostenido respecto al contenedor, daremos nuestra opinión y los fundamentos de la misma.

El contenedor es una caja que puede estar construida de metal o plástico, de determinadas medidas standard que han sido aprobadas por las normas ISO de la Organización Internacional de Normalización que ha dado lugar a diferentes opiniones respecto a su naturaleza entre las que destacamos las siguientes:

a) El contenedor como asimilado a la mercancía

En la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, firmada en Hamburgo en 1978, en su artículo 1º. Parágrafo 5, se asimila al contenedor con el término mercancías en un solo caso: cuando el mismo es suministrado por el cargador.

No se da una solución cuando el contenedor es suministrado por el transportista lo que constituye una situación muy frecuente.

Igual criterio se consagró en el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías firmado en Ginebra en 1980 (art. 1º parágrafo 7), en la Convención Interamericana sobre Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera, aprobada en la CIDIP IV de Montevideo y en el Acuerdo de Transporte Multimodal entre los Estados Parte del MERCOSUR firmado en Ouro Preto en 1994 (artículo 1º inc. i), con la particularidad de que, en el anterior, se asimila el contenedor a la mercancía cuando ha sido suministrado por el expedidor y, en este último caso, cuando ha sido suministrado por el operador multimodal.

Cabe concluir entonces en que no es aceptable el criterio de la Convención de Hamburgo de 1978 y de los acuerdos y convenciones que copiaron esa solución que refiere exclusivamente al caso en que el contenedor es suministrado por el transportista.

b) El contenedor como una prolongación de la bodega del buque

Aguirre Ramírez y Fresnedo, sostienen que “la gran polémica fue si el contenedor era una forma de empaque o una prolongación de la bodega” reconociendo que, inicialmente, ambos enfoques eran válidos y concluyendo en el sentido de que la naturaleza del contenedor es mucho más cercana a una prolongación de la bodega del buque que a una caja que usa el fabricante⁽²³⁾ (Aguirre Ramírez Fresnedo, 1999, p. 29) en criterio al que, también, se inclina Gonzalo A. Lorenzo Idiarte⁽²⁴⁾ (Lorenzo Idiarte, 2000, p. 113).

c) El contenedor como un elemento del equipamiento del buque

De acuerdo a este criterio, el contenedor es parte de los elementos del transporte y del equipamiento de una nave, como pueden ser las grúas y los otros elementos para la el transporte, la carga y descarga que tienen los buques⁽²⁵⁾ (Browne, 1986 p. 42).

d) El contenedor como equipamiento accesorio del transporte

Conforme a este criterio el contenedor es un elemento accesorio a otro medio de transporte. Esta solución fue recogida en las Reglas comunes para el tratamiento aduanero de los contenedores aprobadas en la 3ª. Reunión de Directores de Aduana de los países miembros de ALALC (ahora ALADI) celebrada en Bogotá en 1970 que establece que los contenedores cualquier sea su clase no serán considerados embalajes de las mercancías que contienen, sino equipamientos de transporte o accesorios a los vehículos de transporte.

e) El contenedor como recipiente o unidad de carga

El acuerdo Aduanero sobre Contenedores, firmado en Ginebra en 1972, considera al contenedor como un elemento de transporte o caja de carga que consiste en un recipiente especialmente construido para facilitar el transporte de mercancías, como unidad de carga de cualquier medio de transporte.

En el mismo sentido se define al contenedor en el Código Aduanero uruguayo, promulgado por Ley N.º 15.691 de 7.12.1984, en su artículo 141, con la particularidad que el artículo 142 inciso 2 dispone que “los contenedores se considerarán en tránsito”.

f) El contenedor como medio de transporte

En el Protocolo Adicional o al Acuerdo de Transporte Fluvial por la Hidrovía Paraguay-Paraná, sobre asuntos aduaneros del 26.6.1992, en su artículo 1º. inc. m., se definen como medios o unidades de transporte a los siguientes: “Embarcación, barcaza, convoy, remolcador, vagón ferroviario, camión, contenedor o cualquier otro vehículo utilizado para el transporte de mercancías”.

8. Nuestra opinión

En lo personal estimamos que el contenedor es un medio de transporte, compartiendo el criterio del Protocolo Adicional antes comentado.

Pero es un medio de transporte con características propias que carece de la complementariedad que puede inducir a caracterizarlo como una prolongación de la bodega del buque, una parte de su equipamiento o de cualquier otro medio de transporte que debería transportarlo de un lugar a otro.

La enorme importancia que el contenedor tiene en el transporte de mercancías y las cuestiones prácticas y jurídicas que su utilización puede plantear, están indicando la necesidad de darle un régimen autónomo.

Veamos algunas situaciones prácticas. En el caso de que se considere que el contenedor es una prolongación de la bodega del buque o que forma parte de su equipamiento o que es un elemento accesorio a un vehículo de transporte, el régimen jurídico aplicable será el determinado por el elemento principal, en un caso por el régimen del buque, en otros por los vehículos de transporte correspondiente, en virtud del principio que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

Este sistema no satisface las características propias del contenedor. Someterlo al régimen del buque que lo transporta o que lo ha transportado o al de un vehículo de transporte aéreo o terrestre, es olvidar su autonomía técnica particular.

Ello significaría, por analogía, someter a un camión que es transportado por un buque “Ro Ro”, al régimen del buque, con las dificultades consiguientes para identificar la norma jurídica aplicable cuando el contenedor es objeto de un transporte multimodal o se encuentra, simplemente, depositado en un puerto o en cualquier lugar del territorio de un país.

Según este criterio, el contenedor que ha sido transportado por un buque y se encuentra depositado en esas condiciones tendría que estar sometido al régimen del buque de la referencia, o del camión que lo ha transportado hasta el depósito o del ferrocarril que lo va a llevar a destino.

En cuanto a asimilar al contenedor con el régimen de las mercancías, como hacen las convenciones señaladas en el caso específico que ellas prevén, ello significa ignorar:

- a) Que el contenedor puede estar vacío
- b) que puede transportar mercaderías para destinos diferentes, con cargadores diferentes y destinatarios diferentes.

Lo sucedido en el Puerto de Montevideo es significativo respecto a la necesidad de darle al contenedor un régimen especial y de la inconveniencia de asimilar su régimen jurídico al de las mercancías.

Una ley del siglo XIX, la N.º 661 de 22.6.1861, en su artículo 25, con la intención de promover al puerto de Montevideo como un puerto de tránsito de mercaderías, estableció que el almacenaje de los "efectos" depositados en el mismo y que llenaran determinadas condiciones, estarían exentos del pago de contraprestación.

Ahora bien, en los puertos, en general y en el puerto de Montevideo, en particular, es frecuente encontrarse con miles, a veces decenas de miles, de contenedores vacíos que permanecen apilados y almacenados hasta el momento en que van a ser nuevamente utilizados. Los propietarios de los mismos pagan un cierto precio por ese almacenaje a la autoridad portuaria correspondiente. En el caso del puerto de Montevideo, a la Administración Nacional de Puertos.

Sobre la base de la ley de 1861, varias empresas portuarias solicitaron judicialmente la devolución de lo pagado en concepto de almacenaje por contenedores vacíos.

Si ese criterio hubiera prevalecido, habría tenido consecuencias muy negativas para el Puerto de Montevideo ya que al importante número de contenedores que habitualmente se depositan en él, se habrían agregado muchísimos más de la región, aprovechando la gratuidad del almacenaje, planteando problemas de espacio en la terminal y la pérdida de ingresos importantes que recibe el citado instituto por ese concepto.

La sentencia de primera instancia, dictada por la señora Juez Letrada de Primera Instancia de lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno hizo lugar a lo planteado en la demanda. Apelado ese fallo por la Administración Nacional de Puertos, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º. Turno, por mayoría, dictó la sentencia N.º 190 de 7.11.2001, que revocó la sentencia apelada, partiendo de la premisa de que

el contenedor no puede ser asimilado a las mercaderías o efectos, sino que el mismo es un medio de transporte no asimilable a los mismos⁽²⁶⁾.

En conclusión: el contenedor es un medio de transporte con características propias que no puede ser asimilado al régimen de las mercancías que el mismo pueda transportar, ni a una prolongación de la bodega del buque o a su equipamiento.

El contenedor constituye el desarrollo tecnológico más importante en cuanto al transporte de los últimos 50 años. En consecuencia, por su extraordinaria importancia, debe merecer un régimen normativo propio, tanto en lo que refiere a sus aspectos jurídicos como al sistema aduanero que le pueda ser aplicable.

Referencias

- AA.VV. (1976). Tratado de límites y Estatuto del Río Uruguay. En *Cuestiones Jurídicas Relativas a las obras hidroeléctricas de Salto Grande*. Universidad de la República División Publicaciones y Ediciones.
- AA.VV. (1979). El Derecho Internacional Privado en los Tratados de límites entre Argentina y Uruguay. *Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Profesor Miaja de la Muela*. Madrid.
- Aguilar Navarro, M. (1960). *Derecho Civil Internacional*. Universidad de Madrid.
- Aguirre Ramírez F. y Fresnedo, C. (1999). *Curso de Derecho del Transporte. Transporte Multimodal*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Aguirre Ramírez, F. y Fresnedo, C. (2000). *Curso de Derecho del Transporte, Parte General*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Aguirre Ramírez, F. y Fresnedo, C. (2000). *Curso del Derecho de Transporte, Transporte Marítimo, T.I*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Alfonsín, Q. (1961). Régimen de las mercaderías in transitu. *Rev. de Sociedades Anónimas*, XVI(170), 3-15.
- Barberis, J. (1932). *Le Droit de la Mer*.
- Batiffol, H. (1949). *Traité Élémentaire de Droit International Privé*. Paris.
- Beltrán Montiel, L. (1981). *Curso de Derecho de la Navegación*. Buenos Aires.
- Browne, P. (1986). *Seminario sobre el contenedor. Comisión Local de Aseguradores*. Montevideo.
- Congreso Internacional Sud-Americano de Montevideo (1889). *Actas y Tratados celebrados por Congreso Internacional Sud-Americano de Montevideo*.
- Goldsmichdt, W. (1954). *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, T. II. Gidel.

- González Lapeyre, V. E. (2001). *Transporte Marítimo*. Montevideo
- González Lapeyre, V. E. (1978). *El Estatuto del Plata*. Montevideo.
- González Lapeyre, V. E. (1992). *Los Límites de la República Oriental del Uruguay*. Montevideo.
- González Lebrero, R. (1979). *Manual de Derecho de la Navegación*. Buenos Aires.
- Lorenzo Idiarte, G. (2000). *Transporte por Contenedores en el Derecho Uruguayo*. Montevideo.
- Lorenzo Idiarte, Gonzalo A. (2000). *Transporte por Contenedores en el derecho Uruguayo y otras cuestiones actuales*. Fundación de Cultura Universitaria.
- Lupinacci, J. C. (2003). *El territorio del Estado y la soberanía territorial*. Buenos Aires.
- Mezzerá Álvarez, R. (1961). *Curso de Derecho Marítimo*. Montevideo.
- Rama-Montaldo, M. y Jiménez de Aréchaga, E. (1994). Los derechos de pesca en alta mar. En *El Derecho Internacional en un mundo en transformación*, T. II, p. 769.
- Rodière, R. (1972). *Les tendances contemporaines du droit privé maritime international*, *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International*, T. 135, La Haya 1972. [Traducido por el autor].
- UNCTAD (2019). *Conferencia de las Naciones sobre Comercio y Desarrollo, Informe sobre Transporte Marítimo*.
- V. Cerdeña Barceló, G. (2015). Régimen legal aplicable al Transporte por Contenedores en el Uruguay y sus perspectivas. *Rev. Derecho de la Universidad de Montevideo*, (27).
- Valladao, H. (1977). *Direito Internacional Privado*, vol. II, parte especial, 2.^a ed. Rio de Janeiro.

Notas

¹ El TEU es el contenedor de 20 pies de largo por ocho de alto y ocho de ancho que se utiliza en el transporte marítimo como unidad de medida.

² UNCTAD. Conferencia de las Naciones sobre Comercio y Desarrollo, Informe sobre Transporte Marítimo, 2019.

³ Quintín. Alfonsín, “Régimen de las mercaderías in transitu”. Rev. de Sociedades Anónimas, Montevideo, enero/febrero de 1961, año XVI, Nro. 170, pp.3-15.

⁴ V. E. González Lapeyre, Transporte Marítimo Montevideo 2001, pp. 39-40. Incluso, el gran Maestro del Derecho Marítimo R. Mezzera Álvarez, tampoco se refirió al contenedor, en la 3a. edición de su Curso de Derecho Marítimo, publicada en Montevideo en 1961.

⁵ M. Aguilar Navarro, Derecho Civil Internacional, Madrid 1960, pp. 342-343.

⁶ Óp. y loc. cit.

⁷ Actas y Tratados celebrados por el Congreso Internacional Sud-Americano de Montevideo, publicación oficial del año 1889, pp. 556-557.

⁸ Alfonsín, op. y loc. cit.

⁹ Cit. p. Aguilar Navarro, op. cit. p. 343.

¹⁰ F. Aguirre Ramírez y C. Fresnedo, Curso de Derecho del Transporte, Parte General, Fundación de Cultura Universitaria, 1a. ed. Montevideo 2000, p. 101.

¹¹ *Ibidem*.

¹² *Traité Élémentaire de Droit International Privé*, Henri Batiffol, Paris 1949, p.507.

¹³ Op. cit. p. 508.

¹⁴ W. Goldsmichdt, Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado, Buenos Aires 1954, T.II, p. 270. Gidel.

Le Droit de la Mer, I (1932), p. 236; J. Barberis,

El territorio del Estado y la soberanía territorial, Buenos Aires 2003, p.137; J. C. Lupinacci,

“Los derechos de pesca en alta mar”, en El Derecho Internacional en un mundo en transformación, Manuel Rama-Montaldo (dir.), Eduardo Jiménez de Aréchaga, Montevideo 1994, T. II, p. 769.

¹⁵ R. González Lebrero, Manual de Derecho de la Navegación, Buenos Aires 1979, p.116.

¹⁶ L. Beltrán Montiel, Curso de Derecho de la Navegación, Buenos Aires 1981, p.93.; R. Mezzera Álvarez, manifiesta que “la importancia de la atribución de la nacionalidad no se advierte por lo común tratándose de bienes muebles, mientras cobra relieve extraordinario tratándose de buques”, Curso de Derecho Marítimo, Montevideo 1961, p. 69.

¹⁷ Cf. F. Aguirre Ramírez y C. Fresnedo, Curso del Derecho de Transporte, Transporte Marítimo, T.I, Montevideo 2000, p. 100.

¹⁸ V. González Lapeyre, Los Límites de la República Oriental del Uruguay, 2a. ed. Montevideo 1992, pp. 306-311. “El Derecho Internacional Privado en los Tratados de límites entre Argentina y Uruguay”, Estudios de Derecho Internacional, Homenaje al Profesor Miaja de la Muela, Madrid 1979, pp. 1116-1122, “Tratado de límites y Estatuto del Río Uruguay”, en Cuestiones Jurídicas Relativas a las obras hidroeléctricas de Salto Grande, Montevideo, 1976, p. 25 Universidad de la Republica. División Publicaciones y Ediciones.

¹⁹ V. González Lapeyre, El Estatuto del Plata, Montevideo 1978, pp. 51-58.

²⁰ H. Valladao, Direito Internacional Privado, vol. II, parte especial, 2a. ed. Rio de Janeiro 1977, p.166.

²¹ V. Cerdeña Barceló, Gregorio, “Régimen legal aplicable al Transporte por Contenedores en el Uruguay y sus perspectivas. Rev. Derecho de la Universidad de Montevideo, N.º 27, año 2015. Lorenzo Idiarte, Gonzalo A. “Transporte por Contenedores en el derecho Uruguayo y otras cuestiones actuales”. Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo 2000.

²² R. Rodière, “Les tendances contemporaines du droit privé maritime international, Recueil des Cours de l’Académie de Droit International, T. 135, La Haya 1972, p. 21. Traducido por el autor

²³ F. Aguirre Ramírez Fernando y C. Fresnedo, Curso de Derecho del Transporte. Transporte Multimodal, 1a. ed., Montevideo 1999, p.29.

²⁴ G. Lorenzo Idiarte, Transporte por Contenedores en el Derecho Uruguayo, Montevideo 2000, p. 113.

²⁵ Cf. P. Browne, Seminario sobre el contenedor. Comisión Local de Aseguradores, Montevideo 1986, p. 42.

²⁶ Expediente 205/2000. Fueron relevantes en la fundamentación de la sentencia de segunda instancia, el dictamen que la ANP adjuntó al expediente del Profesor Dr. Luis Torello y la vista Fiscal del Dr. Peri Valdés.