

ÍNDICE

TÍTULO QUINTO CONTRATOS DE DERECHO MARÍTIMO

Capítulo primero: Contratos de utilización de buque y fletamento	17
I. Introducción	17
II. Concepto y formas de fletamento	18
II.1. Derecho positivo y confusiones legales	18
II.2. Doctrina, dudas doctrinarias y más confusiones	19
II.3. Tentativa de clarificación	21
II.4. Complejidades de la realidad comercial	24
III. La póliza de fletamento y caracteres del contrato	27
IV. Obligaciones y derechos de las partes	29
IV.1. Fletamento a casco desnudo	29
IV.2. Fletamento por tiempo	30
IV.3. Fletamento por viaje	33
IV.4. Variaciones a negociar	33
Capítulo segundo: Contrato de transporte bajo conocimiento de embarque ..	37
I. Introducción	37
II. Contrato de transporte: naturaleza y caracteres	38
II.1. Concepto de contrato de transporte	38
II.2. Caracteres del contrato de transporte	40
II.3. Naturaleza jurídica del contrato de transporte	49
III. El conocimiento de embarque	51
III.1. Origen histórico	51
III.2. El transporte bajo conocimiento de embarque como auxiliar de la compraventa internacional de mercaderías	53
III.3. Concepto y caracteres	53
III.4. Funciones del conocimiento de embarque	55
A) El conocimiento como documento de prueba	55
B) El conocimiento como título de crédito	57
C) El conocimiento como título representativo	57
D) El conocimiento como título ejecutivo	58
IV. Ejecución del contrato de transporte	58

IV.1. Obligación de presentar el buque en el puerto de carga en adecuadas condiciones de navegabilidad	60
IV.2. Régimen de la carga y de la documentación que la acredita	63
A) Introducción	63
B) Constancias contenidas en el conocimiento	64
a) Cláusulas "House", "CY", "CFS" y "Pier"	65
b) Cláusulas FCL y LCL	65
c) Cláusulas STC, "Dice Contener", "Dice Pesar"	67
C) Régimen jurídico y realidad práctica de la expedición del conocimiento	68
D) Valor probatorio de las constancias tipo "Dice Contener"	71
E) Tesis de la validez de las reservas genéricas	74
F) Carencia de argumentos razonables	75
G) Derecho Positivo sobre el Régimen de Carga	75
G.1) Presunción y prueba en contrario	75
G.2) Presunción y orden público	78
G.3) Régimen de carga y control	79
G.4) Régimen de carga y responsabilidad por omisión del deber de verificación y control por parte del armador	81
G.5) Régimen de Carga, Cláusulas de Reserva y Cláusulas de Garantía	82
G.6) Derecho comparado: la Convención de Bruselas de 1924	85
G.7) Conclusiones	86
H) Doctrina y jurisprudencia extranjera	86
I) Jurisprudencia nacional	87
a) Primeros casos planteados (el buque San Juan)	87
b) Dudas y sentencias contradictorias	88
c) Casos posteriores sobre contenedores y su contenido	89
d) El art. 1217 C.Com. y la cláusula STC: posición mayoritaria	90
e) Jurisprudencia posterior de la Suprema Corte de Justicia	91
J) La presunción del art. 1210 y la responsabilidad de las terminales de carga	93
K) Ley de defensa del consumidor y cláusulas de inversión de la carga de la prueba	95
IV.3. Régimen jurídico de la estiba y arrumaje de la carga a bordo	98
A) Régimen general	98

B)	Régimen de estiba	98
C)	Estiba, desestiba y cláusula FIOS	99
D)	Régimen de arrumaje o acondicionamiento en bodegas	102
E)	Arrumaje dentro de un contenedor	103
F)	Régimen de la carga sobre cubierta	105
IV.4.	Régimen jurídico del tránsito de la mercadería durante el viaje del buque	110
A)	Obligación de partida del buque	110
B)	Obligación de seguir la ruta convenida	110
C)	Obligación de cuidado del buque durante el viaje	111
D)	Obligación de cuidado de la carga durante el viaje	112
	D.1) Cargas refrigeradas	112
	D.2) Cargas ventiladas	113
E)	Cuidado luego de la descarga antes de la entrega	114
IV.5.	Régimen jurídico de la entrega de la carga	115
A)	¿A quién debe entregarse?	115
B)	¿Cómo se entrega materialmente?	116
C)	¿Dónde se entrega?	117
D)	Responsabilidad en régimen de monopolio de servicios portuarios	119
E)	Régimen de responsabilidad luego de la desmonopolización	123
F)	Mercaderías en fase portuaria, "doble período", y servicios subcontratados	126
G)	Régimen de estiba, "Cláusula Himalaya" y cláusula "Tackle to Tackle"	127
H)	Responsabilidad de las empresas de estiba y depósito por las mercaderías en fase portuaria	129
I)	Responsabilidad del operador y la cláusula Himalaya	133
J)	La cláusula Himalaya en la jurisprudencia nacional	138
K)	Responsabilidad del armador y la cláusula "tackle to tackle" ..	141
IV.6.	Régimen jurídico de verificación de las condiciones de entrega ...	142
A)	Régimen de la Convención de Bruselas de 1924	143
B)	Derecho Positivo nacional: régimen del Código de Comercio ..	146
C)	Verificación y actividad de los Comisarios y Liquidadores de Avería	164

D) Peritos y comisarios de avería en el anteproyecto de ley de Derecho Marítimo	167
Capítulo Tercero: Responsabilidad del Transportador	169
I. Naturaleza y caracteres de la responsabilidad del transportador	169
I.1. Responsabilidad y obligación de resultado	169
I.2. Caracteres de la responsabilidad	169
II. Carácter subjetivo y eximentes de responsabilidad	170
II.1. Eximentes de responsabilidad en nuestro derecho	170
A) Fuerza mayor y caso fortuito	171
B) Hecho de la víctima y vicio propio	175
C) Hecho de tercero	177
D) Régimen legal de la concausa en el transporte	182
II.2. Eximentes de responsabilidad en la Convención de Bruselas de 1924	184
A) Aplicación de la Convención de Bruselas en nuestros tribunales	184
B) Los eximentes de responsabilidad en Bruselas	185
C) La excepción de culpa náutica	187
D) Culpa náutica y culpa en la administración del buque	189
E) Culpa náutica y concausa	191
F) Conclusiones y jurisprudencia	199
G) Derogación de la culpa náutica en los proyectos de convenciones internacionales más recientes	200
III. Carácter limitado de la responsabilidad	200
III.1. Limitación de responsabilidad en las principales convenciones internacionales	201
A) Límites en la Convención de Bruselas de 1924: Libras Esterlinas oro	201
B) Límites de responsabilidad en las Reglas de La Haya -Visby (Protocolo de Visby de 1968): Francos oro	204
C) Límites de responsabilidad en las Reglas de Hamburgo de 1978: DEG	205
D) Límites de responsabilidad en el Protocolo de 1979, modificativo de la Convención de Bruselas de 1924 y las Reglas de La Haya Visby de 1968	206
E) Límites en la Convención de Ginebra de 1980 sobre Transporte Multimodal	206

F)	Límites en las Reglas de Rotterdam de 2009 sobre Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías Total o Parcialmente Marítimo	207
III.2.	Defectos de los límites en DEG y rebaja de los montos indemnizatorios	208
A)	Rebaja de los montos indemnizatorios	209
B)	DEG se desvalorizan por efecto de la inflación	209
C)	¿Error o intención de adoptar una medida de cuenta desvalorizable?	210
D)	Conclusiones sobre la inviabilidad del DEG como medida de cuenta	212
III.3.	Problemas del cálculo del Límite	212
A)	Límite y transporte de contenedores	212
B)	Límite por unidad de flete y transporte de graneles	214
C)	“Package or unit” y objetos no empacados	215
III.4.	Limitación de responsabilidad en nuestro derecho	217
A)	Limitación de responsabilidad al valor de la mercadería	218
B)	Liquidación y prueba de los daños y perjuicios	221
C)	Pérdida total constructiva y abandono	223
IV.	Carácter imperativo y régimen de orden público	226
IV.1.	Régimen de responsabilidad de orden público como característica universal en el derecho comparado	226
IV.2.	Motivos y fundamentos por el cual el régimen de responsabilidad es de orden público	227
IV.3.	Contratos de Volumen y abandono del régimen imperativo en las Reglas de Rotterdam	229
IV.4.	Nulidad de las cláusulas de limitación de responsabilidad en los contratos de consumo	232
IV.5.	Nulidad de las cláusulas de exoneración de responsabilidad en los contratos de adhesión según los principios generales de derecho sobre contratos comerciales internacionales	234
V.	Cláusulas al dorso del conocimiento y limitación de responsabilidad ..	235
V.1.	Ejemplos de cláusulas impresas al dorso de un conocimiento	235
A)	Puede tratarse de una exoneración total declarada	236
B)	Puede tratarse de una exoneración encubierta	236
a)	“Identity Clause” y “Demise Clause”	237

b) Cláusulas de cesión del seguro y de seguro sin repetición . . .	239
C) Cláusulas de limitación de responsabilidad	241
D) Combinaciones de cláusulas de limitación y de elección de una ley y foro más favorables a los intereses del transportador . . .	242
V.2. Jurisprudencia nacional sobre las cláusulas de limitación existentes al dorso del conocimiento	244
A) Posición tradicional de la Suprema Corte de Justicia	244
B) Jurisprudencia marítima de los años ochenta	245
C) Principales posiciones y tendencias en nuestra jurisprudencia actual	249
V.3. Fundamentos de las diversas posiciones	250
A) Posición partidaria de la validez total de las cláusulas	251
B) Posición contraria a la validez de las cláusulas	252
B.1) Argumentos relativos a la nulidad de las cláusulas de limitación combinadas con cláusulas de elección de ley por considerarlas contrarias al orden público	254
B.2) Argumentos relativos al carácter de orden público de las normas que regulan la obligación del transportador	256
B.3) Argumentos relativos a la falta de equivalencia causal (art. 1261.4 y 1287 del Código Civil)	260
B.4) Argumentos referidos al principio del art. 1253 del Código Civil (prohibición de dejar el cumplimiento de los contratos al arbitrio exclusivo de una parte)	261
B.5) Argumentos relativos a la nulidad de las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión	262
C) Tesis que hace depender la validez de la existencia de consentimiento válido	271
C.1) Exigencia de la firma como demostración del consentimiento	271
C.2) Existencia de firmas y práctica comercial	273
C.3) Contratos tripartitos y comercio internacional	275
VI. Naturaleza jurídica del conocimiento de embarque y teoría del consentimiento en los contratos de negociación triangular	276
VI.1. Contratos de negociación tripartita y el conocimiento de embarque como instrumento auxiliar en la negociación de la compraventa internacional de mercaderías	276
VI.2. Planteo del tema en la doctrina argentina	278

VI.3.	Jurisprudencia europea reciente sobre la inoponibilidad de las condiciones del mismo al tercero tenedor en destino	279
VI.4.	Cambios en la teoría sobre la naturaleza jurídica del conocimiento de embaque a partir de la jurisprudencia citada	281
	A) Teoría de la estipulación para otro	281
	B) Teoría cambiaria del conocimiento	284
	C) Cuestionamiento de la teoría cambiaria	286
	D) Teoría del derecho-obligación de origen legal dentro de la autonomía del título	287
	E) Conclusiones y jurisprudencia nacional	289
VII.	Prescripción en el contrato de transporte	292
VII.1.	Presunción de pago y juramento decisorio	292
VII.2.	Doctrina sobre el tema	293
VII.3.	Jurisprudencia	294
VII.4.	Plazos contractuales abusivos	297
VII.5.	Plazos de caducidad y prescripción en la Ley N° 17.250	298
VII.6.	Los plazos breves no son necesariamente abusivos	299
VII.7.	Prescripción en el anteproyecto de Ley de Derecho Marítimo de la AUDM	301

Capítulo Cuarto: Régimen de Derecho Internacional Privado en los contratos de fletamento y de transporte

I.	Introducción	303
II.	Enfoque del caso internacional y distintas soluciones posibles	303
III.	Normas de conflicto de fuente interna	305
III.1.	Aplicación de las normas generales del Apéndice del Código Civil	305
III.2.	Teoría de la autonomía del Derecho Comercial respecto de las normas de Derecho Internacional Privado del Apéndice	306
III.3.	Interpretación de los arts. 34 a 38 del Tratado de Derecho Civil Internacional de 1889	307
III.4.	Alcance extensivo de las normas de Derecho Internacional Privado del Apéndice del Código Civil	309
III.5.	Normas sobre ley aplicable al contrato de transporte marítimo y al fletamento del Código de Comercio	311
III.6.	Jurisprudencia nacional	312

III.7.	Jurisdicción competente y domicilio del demandado	314
III.8.	Estudio especial del contrato de fletamento	317
III.9.	Orden público e interdicción de la autonomía	319
III.10.	Excepción del art. 2403 in fine	321
III.11.	Referencia mínima o máxima: el problema del reenvío	322
	a) Referencia máxima y referencia mínima	322
	b) Reenvío de primer grado y de segundo grado	323
	c) Derecho positivo y carencia de solución general a texto expreso	323
	d) Ventajas del silencio del derecho positivo sobre el tema	325
	e) Posición de la doctrina uruguaya tradicional	325
	f) Críticas a la posición tradicional y búsqueda de la flexibilidad	326
	g) Jurisprudencia en derecho marítimo	328
III.12.	Argumentos de lege ferenda a favor de nuestro sistema	329
IV.	Normas de conflicto de fuente internacional	331
IV.1.	Los Tratados de Montevideo	331
IV.2.	Los Tratados de Montevideo de 1889	331
IV.3.	Tratados de Montevideo de 1940	334
IV.4.	Soluciones en el área latinoamericana	335
IV.5.	El Acuerdo sobre Jurisdicción en Materia de Transporte del Mercosur (Buenos Aires 2002)	338
	a) Ámbito de aplicación	339
	b) Jurisdicción competente	341
	c) Definición de domicilio	341
	d) Orden público y carácter imperativo	343
	e) Prórroga post litem	345
	f) Jurisdicción más próxima	345
	g) Litis pendencia y cosa juzgada	346
	h) Transporte por servicios acumulativos	350
	i) Transportador contractual y transportador efectivo	358
	j) Conclusiones	359
V.	Cláusulas arbitrales en los conocimientos de embarque	360
V.1.	La Convención de Nueva York	361
V.2.	Las partes pueden elegir someterse a un tribunal arbitral	362
V.3.	Armonía entre la Convención de Nueva York y el DIPr. de	

fuente interna	362
V.4. Condiciones de validez del acuerdo arbitral	365
a) Acuerdo escrito incluido en un contrato	365
b) Acuerdo de voluntades específico y claramente expresado .	365
c) El acuerdo debe ser expreso	366
d) El acuerdo escrito debe estar firmado por ambas partes	367
V.5. Validez del acuerdo arbitral y cláusulas del conocimiento de embarque	367
V.6. Jurisprudencia	368
VI. Soluciones de Derecho Internacional Privado aplicable al contrato de transporte marítimo fuera del ámbito Latinoamericano	370
VI.1. Normas sobre ley aplicable y tribunal competente incluidas en las principales convenciones internacionales de derecho marítimo	371
A) Convención de Bruselas de 1924	371
B) Reglas de Hamburgo de 1978	372
C) Reglas de Rotterdam de 2009	373
VI.2. Soluciones europeas	383
A) Régimen de elección de la ley aplicable	384
B) Régimen de elección del tribunal competente	386
C) Jurisprudencia sobre las cláusulas de jurisdicción en los conocimientos	387
VI.3. Soluciones en otros países.	394
VI.4. Conclusiones	397
Capítulo Quinto: Otros Contratos	399
I. Contrato de pasaje	399
I.1. Historia	399
I.2. Concepto y naturaleza	399
I.3. Formación y prueba	400
I.4. Obligaciones y responsabilidades	401
A) Obligaciones del transportador	401
B) Obligaciones del pasajero	402
C) Responsabilidades e incumplimientos	403
a) Suspensión del viaje por voluntad o culpa del transportador	403
b) Suspensión del viaje por voluntad o culpa del pasajero	404
c) Responsabilidad por daños al pasajero	404

I.5. Convenciones internacionales	405
I.6. Normas de derecho internacional privado sobre transporte de pasajeros	408
II. Contrato de remolque	409
II.1. Concepto	409
II.2. Naturaleza jurídica	410
II.3. Responsabilidad	412
II.4. Normas de derecho internacional privado	413