

LA CLAUSULA ATRIBUTIVA DE JURISDICCION (*)

Dr. JOSÉ DOMINGO RAY,

Profesor Asociado de Derecho de la Navegación

I. — El problema.

1. — Importancia.
2. — Concepto.
3. — Tribunal competente y ley aplicable.
4. — Nuestro ordenamiento.

II. — Jurisprudencia.

5. — Resoluciones de los Tribunales anteriores a 1936.
6. — Fundamentos.
7. — Tesis contraria.
8. — Doctrina.

III. — El caso "Comis c/Ybarra y Cia.",

9. — Características del caso.
10. — Dictamen del Procurador de la Nación.
11. — El fallo de la Suprema Corte.

IV. — Reflexiones.

12. — Terminología: fletamento y transporte.
13. — Fundamentos para declarar la invalidez de la cláusula.
14. — La tesis del contrato de adhesión en relación al contrato de transporte y de fletamento.
15. — Nulidad de la cláusula en el contrato de fletamento.
16. — Circunstancias del caso y ambientales existentes en 1936.
17. — El problema fundamental en el caso "Comis c/Ybarra".
18. — Consecuencias del fallo "Comis c/Ybarra".

V. — Proyecto de Ley.

I. — EL PROBLEMA

1. — *Importancia.* La interpretación y los fallos de la Corte Suprema sobre las cláusulas atributivas de jurisdicción han tenido una gran trascendencia en la evolución de nuestra jurisprudencia referente a las cláusulas del conocimiento¹.

(*) Clase dictada sobre el tema, comentando el caso "Comis c/Ybarra y Cia."

¹ El fallo de la Suprema Corte dictado en el caso "Comis y Cia. c/Ybarra" aparte de la trascendencia que reviste en la evolución de la jurisprudencia marítima, sirve para poner de manifiesto la importancia de "las circunstancias del caso" en los fallos y la distinción necesaria que debe de hacerse entre lo que es "esencial" y aquello que puede calificarse de superabundante de los fundamentos.

Comis y Cia. c/Ybarra, en "Fallos", t. 176, pág. 222; Bvta] "La Ley", t. 4, pág. 925, con nota de Pedro Torres y "Jurisprudencia Argentina", t. 56, pág. 356, con nota de C. A. Latorre.

Los fallos dictados por nuestra Suprema Corte en los casos en que se debatieron las cláusulas atributivas de jurisdicción han sido verdaderos "leading-cases" cuyas conclusiones se han reflejado en la jurisprudencia y en fallos en que se han considerado otra clase de cláusulas del conocimiento, pudiendo decirse que hasta 1936 se admitió en general la validez de esas cláusulas y a partir de entonces la tendencia ha sido contraria y en favor de la nulidad.

2. — Concepto. Se entiende por cláusula atributiva de jurisdicción la que se establece en los contratos de utilización del buque, especialmente en los de fletamento y de transporte, determinando la jurisdicción de los tribunales de un Estado para intervenir en caso de litigio.

Generalmente se establece en las pólizas de fletamento o en los conocimientos, la competencia de los tribunales del Estado de la bandera del buque o los del domicilio del transportador o del puerto de embarque de la mercadería y el problema de la validez se planteó en numerosas oportunidades cuando los consignatarios sostuvieron su nulidad ante los tribunales del Estado del puerto de descarga.²

3. — Tribunal competente y ley aplicable³. Generalmente se ha unificado el problema de la determinación de los tribunales que deben entender en los casos que se planteen, con el de la ley aplicable, a pesar de que son problemas distintos y nada impide que el tribunal de un Estado aplique la ley de otro, si no se encuentra en contradicción con las disposiciones de orden público de la ley del lugar.

Es necesario tener en cuenta la distinción entre esos dos problemas a pesar de la influencia que tiene el criterio del tribunal sobre la interpretación de las normas aplicables al caso y la tendencia de todos los tribunales a aplicar la ley del lugar. (*Lex fori*).

En doctrina han prevalecido tres criterios sobre la ley aplicable y el tribunal competente en causas suscitadas con motivo de incumplimiento de un contrato de transporte marítimo: el que se inclina por la ley y competencia de los tribunales del puerto de embarque, el que se pronuncia por la prevalencia de la ley y competencia del tribunal del Estado de la bandera que enarbola el buque y el que sostiene que debe aplicarse la ley vigente en el

² RUPERT, G.: *Traité de Droit Maritime*, t. 2, n° 1421, pág. 336.

Rupert expone como ha sido considerada la cláusula atributiva de jurisdicción por los tribunales franceses; su inaplicabilidad en caso de medidas urgentes y provisionales que pueden ser decretadas por el tribunal del puerto de descarga y su utilización como medio de conseguir soluciones de fondo contrarias a las que resultaban de acuerdo a la ley del puerto de descarga.

³ Al interpretar los arts. 208 y 2091 del Cód. de Comercio que se refieren a la norma legal aplicable, nuestros tribunales han considerado en más de una oportunidad que esos textos también se refieren al tribunal que debe entender en el asunto.

puerto de descarga o desembarque y la competencia de los tribunales de este puerto ⁴.

4. — *Nuestro ordenamiento.* En nuestra legislación existen disposiciones expresas acerca de la competencia de los tribunales federales para intervenir en las causas de *Almirantazgo* y jurisdicción marítima.

El art. 100 de la Constitución Nacional dice textualmente que corresponde intervenir en esas causas a la Corte Suprema y demás tribunales inferiores de la Nación y el art. 2° de la Ley 48 concretaba esa jurisdicción en lo referente a los jueces federales de 1ra. Instancia.

En 1850 la Ley 13.698 sobre organización de la justicia nacional dispuso en su art. 42 inc. b) que los jueces federales (Nacionales Especiales) serían los competentes en todas las causas regidas por el derecho de la navegación y por el derecho aeronáutico.

En lo que respecta a la ley aplicable al contrato de fletamento o de transporte a ejecutarse en la República Argentina, el art. 1091 del cód. de comercio establece que "debe ser juzgado por las reglas establecidas en este código, ya haya sido estipulado dentro o fuera de la República".

Es evidente que en este texto se estableció el principio de la aplicación de la ley del Estado en que el contrato ha de ejecutarse (*lex loci executionis*) y los tribunales han interpretado extensivamente que ello implica pronunciarse también por la competencia de los tribunales de la República si puede sostenerse que el contrato se ha cumplido en ella ⁵.

El problema radica en decidir si la determinación de la ley aplicable y la competencia de los tribunales del lugar es de orden público o no. En otras palabras, si tienen libertad las partes para pactar la aplicación de una ley distinta o la competencia de los tribunales de otro Estado.

II. — JURISPRUDENCIA

5. — *Resoluciones anteriores al año 1935.* Nuestros tribunales se pronunciaron siempre en el sentido de la validez de las

⁴ Ripert afirma que en defecto de una mención contractual, los sistemas que se han presentado son diversos.

1° — Sistema francés: aplicación de la ley del país de conclusión del contrato. Bélgica, Italia y Portugal.

2° — Sistema alemán: aplicación de la ley del lugar de ejecución del contrato. Grecia, Brasil, Argentina.

3° — Sistema inglés: aplicación de la ley del pabellón. Países Bajos en el caso del fletamento a tiempo (cita de Ripert), institución distinta al contrato de transporte.

⁵ Leyenda los fallos que mencionamos en este trabajo podrá apreciarse que en más de una oportunidad se han unificado problemas tan distintos como el de la ley aplicable y el tribunal que debe entender en el asunto.

cláusulas atributivas de jurisdicción hasta el año 1938 en que cambió la jurisprudencia.

La Cámara Federal de la Capital el 6 de junio de 1908, en el caso: "G. Sáenz vs. Mala Real", por voto de la mayoría de los componentes del tribunal, admitió la validez de la cláusula, argumentando que las personas pueden constituir domicilios especiales en los contratos que celebran y que ello implica la extensión de la jurisdicción y la validez de las cláusulas que se establezcan respecto a la jurisdicción.

Expresamente se dijo, invocando la opinión de Lyon-Caen y Renault, que las disposiciones legales establecidas con respecto a los contratos y entre ellas la referente a la ley aplicable y tribunal que debe entender en el caso, son interpretativas, o sea, de carácter supletorio.

En ese juicio votaron en disidencia los Dres. Matienzo y Villafañe sosteniendo que la disposición del art. 1215 del cód. civil es de orden público, porque tiene por objeto hacer efectiva la soberanía internacional de la República y su independencia respecto de las autoridades extranjeras. Teniendo en cuenta que toda Nación soberana tiene jurisdicción sobre las personas y cosas existentes en su territorio, argumentaron esos magistrados que las estipulaciones del conocimiento, en cuanto excluyen en absoluto la jurisdicción de los tribunales argentinos, son violatorias de la soberanía de esta Nación y manifiestamente nulas, pudiendo y debiendo declararse así, aún de oficio.

En el caso "Regie Generale vs. Hamburgo Sudamerican" el mismo tribunal por fallo del 8 de junio de 1916 revocó la sentencia de 1.ª Instancia y declaró la competencia de los tribunales argentinos, en razón de que la persona obligada a acudir ante los tribunales de Hamburgo, con motivo de un reclamo contra un capitán o armador alemán, era de nacionalidad francesa.

Dijo el Dr. Goytia en su voto que si bien la autonomía de la voluntad era la norma básica si se trataba de intereses económico-patrimoniales que no afecten el orden público, es las circunstancias de ese caso y del momento, la cláusula atributiva de jurisdicción a los tribunales de Hamburgo era repugnante a la moral internacional, porque no podría hallar un francés justicia imparcial en esos tribunales, encontrándose Francia y Alemania en Guerra⁴.

Nuestra Corte Suprema se pronunció en varias oportunidades admitiendo la validez de la cláusula atributiva de jurisdicción y en el fallo dictado en el caso: "Monte Pagano vs. Eriksen", hizo un estudio detallado del problema con un dictamen del Procurador

⁴ MALACABRERA, CARLOS: Código de Comercio Comentado, t. 7 y Derecho Mercantil, t. II, 1.ª ed., pág. 138.

General de la Nación en disidencia que sintetiza los fundamentos contrarios a la validez⁷.

6. — *Fundamentos.* Los argumentos expuestos por el Supremo Tribunal en favor de la validez de la cláusula fueron los siguientes:

a) La autonomía de la voluntad no reconoce más límite que la prohibición de renunciar o dejar sin efecto por medio de convenciones las leyes en cuya observancia están interesados el orden público y las buenas costumbres. (Constitución Nacional - Art. 19; cód. civil, arts. 21 y 1197).

b) Si bien existen normas legislativas referentes a la jurisdicción de los tribunales que son verdaderas leyes de interés público (si se trata de represión de delitos, conocimiento sobre cuestiones de Estado o de familia, etc.), la jurisdicción en materia de acciones personales y especialmente las que derivan de relaciones contractuales, no revisten ese carácter y las disposiciones legales establecidas al respecto son supletorias, es decir, de carácter interpretativo para el caso de que no exista una disposición expresa al respecto.

El art. 1215 del cód. civil que se invocaba en apoyo de la invalidez de la cláusula se limita a establecer una jurisdicción facultativa para las partes contratantes y nada impide que estas renuncien a la jurisdicción de los tribunales del lugar de ejecución del contrato, estableciendo la competencia de los tribunales del domicilio de una de ellas o de otro lugar distinto.

c) La legislación nacional autoriza a pactar el arbitraje, es decir, la renuncia a la jurisdicción de los jueces ordinarios para entregar la solución de los litigios a tribunales especiales designados por las partes y hace depender la jurisdicción de la elección del lugar en que se hará efectiva la obligación (art. 102 del cód. civil).

7. — *Tesis contraria.* El Dr. José N. Matienzo, manteniendo la tesis sustentada cuando era miembro de la Cámara Federal, dictaminó como Procurador General de la Nación en sentido contrario, o sea, pronunciándose por la competencia de nuestros tribunales y por la invalidez de la cláusula.

En ese dictamen se recitan los argumentos expuestos por el Dr. Matienzo en el voto en disidencia en el caso citado "G. Sáenz vs. Mala Real", agregando que los tribunales americanos e ingleses se pronunciaron en muchas oportunidades en casos similares, declarando irrenunciable el derecho de acudir a la jurisdicción de los tribunales de la Nación y solo todo convenio que excluyera de antemano la jurisdicción conferida por ley. Lo más que se ha admitido es el derecho de someter la cuestión a árbitros después

⁷ Corte Suprema, Fallo del 21 de mayo de 1933, "Jurisprudencia Argentina", t. 10, pág. 445.

de haber surgido el conflicto o la facultad de declinar la jurisdicción local, compareciendo ante otra jurisdicción, después de planteada la cuestión en litigio⁸.

Reitera el Dr. Matienzo que la norma establecida en el art. 1215 es de orden público y que como tal no puede ser objeto de contrato en virtud de lo dispuesto en los arts. 21, 872, 963 y 1167 del cód. civil.

En cuanto a la cita de los arts. 101 y 102 del cód. civil no comparte la interpretación que se hace de los mismos, porque entiende que se refieren a casos comunes de derecho privado y en el subjuicio se trata de contratos de transporte marítimos en los que el lugar de cumplimiento de la obligación del transportador queda en jurisdicción del puerto de descarga, o sea, en la República Argentina, tanto más si intervinieron los tribunales de esta jurisdicción para realizar el reconocimiento que dispone el art. 1079 del cód. de comercio.

Por último, el Dr. Matienzo invoca los intereses de los destinatarios argentinos de mercaderías extranjeras que tendrían que ir a demandar a los armadores ante otros tribunales y esto sería muy grave en países como el nuestro, cuyo comercio marítimo depende de extranjeros, teniendo en cuenta que los destinatarios no intervienen en la redacción de los conocimientos.

Concluye el Dr. Matienzo destacando que mediante la atribución de competencia a tribunales extranjeros podría evadirse la aplicación de las disposiciones legales de nuestro país y se afectaría el orden público al excluir la jurisdicción y la aplicación de la ley argentina mediante un convenio particular.

8. — *Doctrina.* Alcides Calandrelli, profesor de Derecho Internacional Privado, comentando el caso "Montepagano vs. Eriksen" adhirió en doctrina a la opinión del Procurador General de la Nación, aclarando que la tesis de la Corte era la correcta de acuerdo a las disposiciones legales, espíritu y doctrina de nuestro orden jurídico.

Expresamente destaca que no debe confundirse lo relativo a la ley aplicable con lo referente a la jurisdicción, o sea, al órgano que debe aplicar esa ley.

En su opinión, el art. 1215 del cód. civil es una norma de carácter supletorio, que por lo tanto no tienen carácter de orden público y debe reconocerse la validez de la cláusula porque nada impide que las partes convengan la jurisdicción de otros tribunales que los argentinos⁹.

⁸ Se invoca en el dictamen la jurisprudencia americana e inglesa en el sentido de que es irrenunciable el derecho de recurrir a los tribunales de la Nación y solo todo convenio que excluya de antemano esa jurisdicción.

⁹ Ver nota 18.

⁹ ALCIDES CALANDRELLI. Ver nota en "Jurisprudencia Argentina", t. 10, páginas 445.

Leopoldo Melo desde 1913 sostenía que no debía reconocerse validez a esa cláusula por las particularidades en que se realizaba el transporte de las mercaderías del exterior a los puertos argentinos y que era una forma de eliminar los posibles reclamos contra el transportador por la dificultad que entrañaba para los importadores argentinos iniciar juicios contra los armadores en puertos extranjeros en casos en que el monto del reclamo no era grande ²⁰.

En la Conferencia de la International Law Association, celebrada en Buenos Aires en 1922 se discutió detenidamente el problema y se aprobó la moción de los delegados argentinos, contra el voto de los delegados ingleses, franceses y noruegos en el sentido de que debían considerarse inválidas las cláusulas atributivas de jurisdicción, llegándose a redactar una fórmula de transacción que se conoce con el nombre de Regla de Buenos Aires ²¹.

²⁰ Néstor Abarzúa y C. Malvarría; *Derecho Marítimo Argentino*, 2ª ed., 1927, pág. 135.

²¹ Conclusiones de la 31ª Conferencia reunida en el Palacio de Justicia, Buenos Aires, del 24 al 30 de agosto de 1922 (Vol. 2, Actuaciones del Comité de Derecho Marítimo, Londres, 1923).

En la sesión del día 26, Dimsar González Cowland presentó su moción al Comité de Derecho Marítimo en el sentido de que el contrato de fletamento deberá ser juzgado según la ley del país de ejecución del contrato, es decir, del puerto de destino y el Dr. Edmundo Chabifera registró como agregado un párrafo que decía: "Las acciones emergentes del contrato de fletamento serán instauradas ante los tribunales del lugar de destino de la carga".

Leopoldo Melo apoyó decididamente la moción y propuso que se agregara el siguiente párrafo: "Será nula toda cláusula que establezca lo contrario".

Seguidamente reproducimos las palabras de los delegados Melo, Chabifera, Vico, Siawking, González Cowland, Fredericksen y Temperley.

El delegado Dr. Melo en apoyo de la propuesta dijo:

"Ha tenido oportunidad de constatar las injusticias a que da lugar la cláusula atributiva de jurisdicción que se inserta en todos los conocimientos y pólizas de fletamento. Esa cláusula imparte en el hecho la irresponsabilidad de los navieros por las pérdidas y deterioros de las mercaderías. Quéis se podría oponer a la indicación del señor delegado este reparo: si vamos a sancionar una ley internacional de fletamento que obijeto tiene agregar esta cláusula, ya que la ley ha de ser la misma en todas partes? Este reparo tiene un valor más aparente que real. La ley internacional de fletamento será de una lenta elaboración mientras que la indicación del señor delegado propende a asegurar desde ya un remedio inmediato por una norma de justicia y de igualdad, ya que esa norma regirá tanto para los que traigan que hacer reclamaciones en puertos de Eúropa por los destinatarios allí de cargamentos de maíz, trigo, carne, lana, etc., como cuando se trate de hacer reclamaciones en puertos argentinos por los consignatarios de cargamentos venidos a la república.

"De manera que la fórmula podría quedar así: las acciones emergentes de la ejecución del contrato de fletamento serán regidas por la ley del lugar de la entrega de la carga, y para evitar que se derogue por cláusulas, debe agregarse: «Será nula toda cláusula que establezca lo contrario.»

El delegado profesor Vico dijo:

"No sería importante establecer que en el caso de que el consignatario de la carga difiera a otra jurisdicción la solución de los conflictos que surjan del incumplimiento del contrato, esa cláusula pueda considerarse válida; pero que toda cláusula

sala, aun cuando sea expresa, por la que se renuncia a la jurisdicción del puerto de destino, debe ser considerada nula.

"La jurisdicción es cuestión muy importante, no de procedimiento sino de fondo. El procedimiento viene como una consecuencia de una jurisdicción aceptada, pero la jurisdicción es siempre normativa, necesaria. Por eso en el tratado de derecho internacional de Bructevilles de 1883, no se incluyó la jurisdicción en la sección de derecho procesal sino entre el derecho civil internacional.

"De manera pura, que estoy de acuerdo con la proposición del señor Chedafau, agregándose que los destinatarios del cargamento podrán siempre elegir otra jurisdicción que no sea la del lugar de la ejecución."

El profesor alemán Sievekking dijo:

"Según entiendo, la proposición significa que todas las relaciones, no sólo las relaciones que se originan en el conocimiento, sino también las relaciones que se originan en el Contrato de Fletamento, se regirán por la ley del lugar para el cual las mercaderías están consignadas. Ahora bien, creo que eso es un principio realmente peligroso. Está demás decir, y creo que esa es la ley en todos los países que, aparte de las cláusulas especiales, los arreglos entre consignatario y armador se rijan por el lugar donde la carga es entregada. Otra cuestión es si una cláusula en un conocimiento que estipule que todas las relaciones entre el consignatario y el armador se regirán por determinada ley —por ejemplo, el fletador y el armador— será nula. Esa es otra cuestión; pero, en todo caso, manifestar aquí que las relaciones entre el fletador y el armador se regirán siempre, no obstante cualquier cláusula en contrario, y no obstante cualquier ley en contrario, por la ley del lugar a donde las mercaderías eventualmente lleguen —es decir, desde el viaje se da por terminado; que puede no ser el lugar de destino del buque, pero es el lugar donde el viaje se da por terminado y las mercaderías deben ser dejadas allí— no veo un absoluto ninguna razón para establecer esa regla. Tomaré un ejemplo de mi propio país. Tenemos la Línea Hamburgo Sud Americana. Digamos que envíe algunas mercaderías a Buenos Aires, o flete medio buque para ir a Buenos Aires, y yo, un hombre de Hamburgo, celebre un contrato con un Armador de Hamburgo, ¿porqué no regirán la ley Alemana las relaciones entre la Hamburg South American Line y yo? No veo ninguna razón para decir lo contrario, y creo que ningún inconveniente ha resultado de la ley que hasta ahora ha sido la ley de todos los países del mundo. Por supuesto, es otra cuestión en lo que respecta a las cláusulas de los conocimientos."

El delegado Chedafau, en respuesta al profesor alemán Sievekking dijo:

"Se trata simplemente de una cuestión práctica; radicación de la litis; de poder hacer efectivas las acciones resultantes del incumplimiento de los contratos de fletamento por parte de los transportadores. En respuesta a la manifestación del señor profesor alemán Sievekking, me permito recordarle que se resuelve según su propia jurisdicción el caso por el planteado; pero le observe que es de toda injusticia querer sustanciar en Hamburgo una reclamación cuyo momento tendría que probarse en Buenos Aires.

"Mi proposición enfoca los casos de falta de entrega de la carga; averías en la misma o hechos dolosos del equipaje. Pero en lo que respecta a las cuestiones entre el armador y el cargador por ejemplo sobre arrumaje, estadas, etc., sujetas a reglamentaciones locales, podrían ser resueltas en el puerto de carga por no ser atinentes al cumplimiento del contrato de fletamento-transporte."

El Dr. González Gowland dijo:

"Acepto el agregado propuesto por el Dr. Chedafau. Debe tenerse en cuenta, señor Presidente, en el contrato de fletamento la intención de las partes, sobre la ley aplicable. En el contrato de fletamento, su finalidad es el transporte de la cosa a un punto determinado, y es a este punto al cual se refieren las relaciones definitivas entre las partes. Luego, la ley que rige en este lugar es la que se debe aplicar. En la conocida teoría de Savigny, que ha sido adoptada por algunas legislaciones, entre ellas las sudamericanas."

Dr. Friedrichsen:

"Me asocio a lo dicho por el Dr. Sievekking. Creo que todos debemos convenir que la teoría que Vd. cita en la proposición presentada, si fuera aceptada, sería

muy peligrosas, y probablemente tendría consecuencias de muy largos alcances. Todos sabemos que donde nada se estipula, la ley es la ley del puerto de destino, que es válida entre las partes involucradas. Ahora bien, esa proposición va más allá, e impone como regla obligatoria que la ley del puerto de destino es la que debe aplicarse a todas las cuestiones que se susciten en una diferencia entre armador y dueño de carga, y fletador y armador. Como que estoy en la cierta cuando digo que esa es la intención; y si esa es la intención, quiere decir que, si un buque noruego —para tomar un ejemplo de mi propio país— es fletado por una firma Británica, con parte del cargamento para el norte y parte del cargamento para el sur de América, digamos, por ejemplo, para cuatro o cinco lugares, las diferencias que se susciten entre todas las partes involucradas habrán de resolverse, parte en los Estados Unidos y parte en una, o dos, o cinco diferentes repúblicas de Sudamérica. Lo aseguro al Dr. Cowland que si él hubiera asistido a la Conferencia de La Haya el año pasado, cuando una cuestión similar se discutió durante tres días, no habría ahora, con una audiencia de comparativamente pocas naciones, presentado esa muy copiosa cuestión al debate."

El Dr. Meis tomó nuevamente la palabra y dijo:

"Todos los documentos marítimos sobre embarques de mercaderías que llegan a nuestros puertos de América desde Europa, traen entre otras cláusulas una por la cual se establece que en caso de avería o pérdida se debe recurrir para la respectiva reclamación al puerto de la carga.

"No debemos olvidar que el principio de que los contratos son la expresión de la voluntad de las partes, no es lo real en este contrato. El cargador se encuentra siempre delante de una fórmula impresa de pólias, igual en todas las compañías, y no tiene otro remedio que inclinarse ante esa fórmula y aceptarla para poder transportar sus mercaderías.

"Llegan las mercaderías a los puertos de América y hay faltas, faltas que casi siempre se producen por un hecho que concierne especialmente los navieros, por hurtos y roturas, que según estadísticas publicadas en el "Times" en 1920 han aumentado en estos últimos años en más de un 70%; y que han llegado a alarmar a los aseguradores, quienes en varias ocasiones se han reunido en Congresos Internacionales para tratar la cuestión; y en los Estados Unidos en 1921 se ha llevado el asunto al Congreso, según un estudio del profesor Huelson.

"Frente a esos robos se produce de hecho la irresponsabilidad de los transportadores, porque los gastos de la reclamación en el puerto de embarque, cuando allí se plantea, resultan mayores que el importe reclamado. El cargador se resigna, pues a la pérdida en los casos sucesivos ante tan desgraciada experiencia.

"La única manera de defenderlo eficazmente es impidiendo la inserción de las cláusulas que lo obligan a llevar sus reclamaciones al puerto de embarque.

"Ese es el motivo por el cual políticamente juzgo que toda cláusula que establece que la reclamación del consignatario se ha de llevar al puerto de embarque debe ser considerada nula porque de lo contrario nada valdrán las resoluciones de carácter general.

"Con relación a la jurisprudencia sobre tales cláusulas, debo hacer mención de fallos de tribunales de los Estados Unidos y de dos Cortes de Casación europeas. Esos tribunales han investigado la realidad misma de los hechos y han encontrado que esas estipulaciones, que no son la libre expresión de la libre voluntad de las partes e importan cláusulas compromisorias, plantean una cuestión de soberanía y han dicho que es el deber de todo gobierno hacer justicia a los habitantes de sus países respectivos e inspirados en ese concepto han dictado fallos anulando tales cláusulas.

"Ese mismo concepto ha aplicado el Procurador de la Suprema Corte Nacional en un notable dictamen que acaba de ver la luz.

"Quiero agregar que las proposiciones de los señores delegados González Cowland y Chedafas no constituyen una novedad. Aparte de que existe una disposición concordante en códigos europeos, como en el de Holanda, esa doctrina se ha aconsejado en caso semejante como el resultado de una larga encuesta abierta por

el Comité Marítimo Internacional que viene trabajando desde el año 1905 y la ha trabajado hasta el año pasado en Amberes, en la sesión de julio de 1921.

"El Comité Marítimo después de larga labor durante la cual se consultó a todas las asociaciones de Derecho Marítimo, llegó a un proyecto de Código Internacional de fletamento que se discutió en la Conferencia de París en 1911, en Copenhague en 1913 y por la Comisión de Londres en 1914; y en el artículo 59 se aplica igual doctrina para el transporte internacional bajo conocimiento directo.

"Y en cuanto a las observaciones hechas por el señor delegado Sierma referidas al caso de transporte en un marío que lleva carga para distintos destinos, caso en el que se aplicarían diversas leyes, recordará que es lo mismo que ocurre en el transporte terrestre internacional actualmente y mientras no se llegase a la unificación no ven porqué temas de someter el transporte marítimo a reglas distintas del transporte terrestre. En el transporte terrestre se plantea la reclamación en el lugar de la entrega, como los transportes ferroviarios internacionales atraviesan distintas naciones resultan distintas leyes y jurisdicciones con imperio.

"Terminaré con la lectura del art. 59 del proyecto de código de fletamento a que heita referencia. Dice así: "... cuando se transportan mercaderías bajo el imperio de un conocimiento directo (through bill of lading) cada transportador es su responsable sino de la pérdida o daño causado a las mercaderías, mientras ellas se encuentran bajo su guarda. El destinatario tiene sin embargo la facultad de demandar al último transportador o al transportador intermediario.

"Como se ve, este proyecto aplica lo mismo que proponemos, o sea: que el destinatario pueda deducir sus demandas por daños a las mercaderías transportadas, en el lugar de la entrega, y por ello buscamos que no quede en manos de las empresas navieras privadas de sus derechos insertando estipulaciones en contrario en los documentos de embarque al agregar que esas estipulaciones sean nulas."

5e. Tamberlay:

"La International Law Association goza de la confianza del mundo marítimo y comercial, porque en sus procedimientos no se ha apogado a la idea de una uniformidad teórica en obsequio a la uniformidad, sino que siempre ha tenido en vista la facilitación real práctica del comercio. Cuando esta Asociación introdujo las Reglas York-Amberes, no trató de conseguir que ciertas naciones las hicieran obligatorias, sino que las dejó libres a la voluntad. Esas reglas comprendían resoluciones de una conferencia entre la Asociación, los armadores y los comerciantes; de ahí su gran éxito. Hace un año, cuando esta Asociación formuló las Reglas de La Haya y las promulgó, le fué después de averiguar lo que los comerciantes necesitaban. Si esas Reglas de La Haya, con algunas modificaciones, actualmente son adoptadas por las leyes de todos los países, después de una conferencia del Comité Marítimo Internacional, será porque esas modificaciones representan los deseos de la comunidad comercial (del mundo comercial). Ahora puedo decir con confianza cuál es la actitud de Gran Bretaña, la Nación marítima más importante, respecto de la legislación de esta naturaleza. Ante todo, hemos construido un inmenso comercio marítimo y conquistado un prestigio que todos comprenderán que es una situación perfectamente maravillosa. Hemos construido eso sobre la base de libertad de contrato; y los demás grandes países marítimos de Europa, tales como Francia, Alemania y Noruega, quisiere libertad de contratación en cuanto sea posible. Es cierto que a veces debe limitarse la libertad de contratación. La Harter Act, la New Zealand Act, la Australian Act, y la Canadian Water and Carriage of Goods Act, fueron consideradas necesarias para restringir la libertad de contratación. ¿Porqué? Porque los Armadores estaban altamente organizados, y los cargadores de mercaderías por buques de líneas eran muy numerosos, muy variados y muy desorganizados, y por lo tanto en realidad no había libertad de contratación. Por lo tanto, la ley vino para proteger a los cargadores desorganizados. Pero en lo que respecta a los embarques de cargamentos locales, tales como trigo de la Argentina, o carbón de Inglaterra a la Argentina, los cargadores son tan poco numerosos como los armadores; y entienden todas las condiciones de su negocio tan bien como los armadores, y pueden organizarse tan bien como los armadores. Por lo tanto las organizaciones de armadores y las organizaciones de cargadores pueden

tratar las condiciones de embarque. Tenemos formularios fijos para el embarque, digamos, entre Europa y la Argentina, sobre las que ambas partes convienen. En mi opinión, es mejor dejar que los armadores y los comerciantes convengan todos los términos del contrato. Es cierto que esos contratos estarían sujetos a la Harter Act en Norte América, etc., etc.; pero me es un inconveniente con el que debemos tratar, porque no se puede hacer excepciones a la ley. Imbuérsese en la libertad de contratación entre comerciantes y armadores, excepto en cuanto sea necesario, no obra perjudicialmente para el comercio. Ahora bien, pregunte: ¿Hay alguna necesidad en introducirse en ella en la forma sugerida por esta moción? Por ejemplo, hay un buque fletado, digamos, con trigo en la Argentina para un pequeño puerto en la costa de África Occ., donde hay tal vez cuatro o cinco blancos y ningún abogado. De acuerdo con el contrato de fletamento, el armador tiene que pagar dinero al comerciante si el embarque se hace rápidamente. Supongamos que se suscitara una diferencia sobre si el buque ha sido cargado rápidamente o no, y si se debe algún dinero o no. ¿Esa cuestión habrá de ser resuelta por los cuatro o cinco blancos en destino? El armador y el cargador poseen un contrato de fletamento: «Las cuestiones que se suscitaren en el puerto de embarque deberán resolverse en el puerto de descarga». ¿Propone Vd. impedir eso, haciéndolo ilegal? Si una cuestión se suscita en el puerto de descarga, ¿quién podrá decidirla mejor? ¿Tendrá que ser resuelta en el puerto de descarga o no? Ellos hacen lo que les parece mejor. Lo incluyen en el contrato. ¿Deja Vd. andar eso? Le prevengo lo más seriamente que no restrinja ninguna libertad de contratación tales que haya un fundamento perfectamente justificado para ello, no teóricamente, sino prácticamente, y que haya una demanda real para ello por todas las partes interesadas."

El Dr. Melo refutó los argumentos expuestos por Temperley diciendo:

"Brevemente me referiré a la exposición del señor Dr. Temperley. Nosotros no queremos hacer leyes que no estén basadas en los intereses y necesidades del comercio. Tampoco buscamos una situación distinta para los intereses de América, y únicamente aspiramos a una situación igual para el comercio de todas las naciones.

"El régimen de Inglaterra a que se refería el señor Temperley de completa libertad en las cláusulas de contrato de fletamento, fue y no es ya, porque así lo han pedido las colonias. Cuando en 1882 se reunió en Liverpool una asamblea de armadores y cargadores, prevaleciendo los armadores impusieron la libertad absoluta para las cláusulas de irresponsabilidad. Pero ese régimen fue resuelto en toda Europa y ha caído en Inglaterra por las reglas de La Haya del año último. Esas reglas de La Haya tienen como origen el reclamo de las colonias inglesas; son el fruto del Imperial Shipping Committee que se constituyó como consecuencia de la Imperial Star Conference a raíz de los reclamos de Australia y Nueva Zelanda en defensa de su comercio. Esas reglas son una restricción a la libertad de contratar porque están modeladas en la Harter Act, en la ley Canadiense y en la ley de Nueva Zelanda, que definen la responsabilidad legal de todo transportador y prohíben las cláusulas oportunadas que lo eximen con relación a determinados órdenes de obligaciones. ¿Y porqué el Imperial Shipping Committee reclamó esas reglas? Las exigió entre otros motivos por las estadísticas alarmantes de los casos de pérdidas por robos, que según el "Times" (Trade Supplement 20 de septiembre, 1922) habían aumentado en 75 %. De manera que ante eso y otras cosas, por exigencia del comercio de las colonias y porque la aparente libertad no era sino la imposición de las pólizas redactadas por los navieros, se llegó a las reglas de La Haya que prohíben establecer la irresponsabilidad por pérdida, dolo, negligencia o culpa en el cuidado de la carga.

"Las Reglas de La Haya han tenido que aceptarse porque el régimen de la libertad plena significa olvidar que el contrato de fletamento no es en la realidad el producto de la libre voluntad de las partes sino la adhesión por el cargador a la voluntad de los armadores.

"Nosotros buscamos amparo eficaz para los intereses del comercio de las naciones de América que no tienen navíos para servir ese comercio. Eso es todo lo que pedimos y así basamos en lo que ha sido aceptado en Europa como expresión

En la Segunda Conferencia Nacional de Abogados celebrada en 1936 se aprobó una moción que consistía en solicitar a los poderes públicos que se modificara el Libro III del cód. de comercio, incluyendo una disposición que declarara la nulidad de las cláusulas¹².

En la doctrina extranjera se ha planteado el problema de la validez de la cláusula atributiva de jurisdicción y se han suscitado los mismos argumentos que entre nosotros¹³.

de concordancia entre encontrados intereses. Los destinatarios de mercancías no deben permanecer atados por cláusulas atributivas de jurisdicción que le obligue a buscar justicia en los puertos de Europa.

"La excepción de un país de negro, en África, incapachados para administrar justicia, no nos debe preocupar. Nosotros no discutimos relaciones para casos excepcionales, ni tenemos porque detenernos ante unas posibles situaciones excepcionales porque entonces olvidáramos la finalidad de esta Asociación, que es tratar de llegar a *Memoras universales para todas las naciones civilizadas*."

A moción del delegado inglés Robert Temperley en la sesión plenaria se aprobó la siguiente resolución:

"La Internacional Law Association habiendo considerado los fuertes sentimientos expresados por los negocios de la comunidad de Buenos Aires que todas las disputas entre armadores y consignatarios o los interesados en la entrega de la carga sean decididas en el puerto de destino, recomienda la inserción (en tanto sea posible) de una cláusula en los charter parties y bills of lading en ese sentido y urgir a la International Shipping Conference y a la Chamber of Shipping del Reino Unido para que tome los pasos para asegurar ese objeto." (op. cit., pág. 127).

Hemos transcritto las opiniones de los distintos congresos porque son de sumo interés para la interpretación del problema y creemos oportuno formular las siguientes anotaciones:

1. — Que los congresos utilizaron los términos "freight" y "transport" como sinónimos, cuando en realidad es necesario distinguir el período previo a la carga y sus los problemas que pueden plantearse en el puerto de carga de aquellos que surgen una vez emitido los conocimientos y frente a sus beneficiarios.

El Profesor Sierwink típicamente planteó esa distinción al comienzo de su exposición.

2. — Está fuera de discusión que si se trata de una cuestión que se plantea en el puerto de carga, con motivo de la ejecución del contrato de fletamento, es razonable la elucidación de la misma en el puerto de carga.

3. — Cuando González Grewland dice que la finalidad inmediata del contrato de fletamento es el transporte de la cosa a un puerto determinada, evidentemente se está refiriendo a la finalidad mediata del contrato, después de la emisión del conocimiento y pasando por alto toda la faz previa de poner el buque a disposición para su carga en virtud de un contrato de fletamento previo.

4. — A través de las palabras de los delegados Sierwink y Frederiksen se patentaba la necesidad de distinguir entre las relaciones que se establecen entre fletante y fletador y transportador y consignatario.

Para la distinción entre contrato de fletamento y contrato de transporte y relaciones entre fletante y fletador y transportador y consignatario ver nuestros trabajos citados en la nota 15.

¹² Conferencia de Abogados de 1936 (publicación de la Federación). Después de la Comisión de Transportes Marítimos, originado en un proyecto de los doctores Melo y Crespo, y con asistencia de Roberto N. Lobos, delegado del Centro de Cobertaje Argentino.

¹³ Ver Funes Toranzo, *Las Cláusulas de los Conocimientos* (La Cláusula atributiva de jurisdicción), *Et. An.*, 1939, pág. 31.

III. — EL CASO "CONTE C/YRARRA Y CIA."

9. — *Características del caso.* En 1936, la Corte Suprema se abocó nuevamente al estudio de la validez de la cláusula atributiva de jurisdicción y en el fallo del 16 de noviembre se pronunció decretando la nulidad de la cláusula en concordancia con el dictamen del Procurador General de la Nación Dr. Juan Alvarez.

Es muy importante exponer las características del caso porque contribuyen a fundamentar la decisión del tribunal y las conclusiones que pueden deducirse del estudio del fallo.

Se trataba de un contrato de transporte documentado mediante conocimiento, por el cual la empresa armadora del buque "Cabo de San Agustín" se había comprometido a transportar desde Valencia y a entregar en el puerto de Buenos Aires dos cajones "de azúcar consignados a la firma Buque Conte y Cia.

En el conocimiento, entre otras cláusulas favorables para el transportador, se había establecido una por la cual los tribunales del puerto de Sevilla serían los competentes para entender en cualquier demanda que pudiera plantearse como consecuencia de cumplimiento del referido contrato de transporte.

Al efectuarse la descarga los estibadores sustrajeron parte de la carga y por tratarse de un delito tomó intervención la Prefectura Nacional Marítima, autoridad policial encargada de levantar el correspondiente sumario.

10. — *Dictamen del Procurador de la Nación.* El Dr. Juan Alvarez en su dictamen, después de puntualizar las circunstancias del caso, manifiesta que en su opinión y respecto a situaciones con características tan especiales como las del caso subjudice, sería útil modificar la jurisprudencia existente sobre la validez de la cláusula atributiva de jurisdicción.

Expresamente destaca que la demanda por indemnización de los perjuicios contra el transportador es consecuencia de un delito cometido en el puerto de Buenos Aires y juzgado ya por los tribunales argentinos, proceso del que no puede prescindirse para apreciar si ha incurrido en responsabilidad el capitán por descuidar aquellas precauciones que aconseja la prudencia a fin de evitar el robo.

Independientemente de ese primer argumento, el Procurador de la Nación invoca el art. 109 de la Constitución Nacional, el 67 inc. 12 y los arts. 2, inc. 10, 8 y 12 de la ley 48, así como también el art. 1º de la Ley 50 y los arts. 1091 y 925 del cód. de comercio, para concluir sosteniendo que la jurisdicción es un atributo de la soberanía y que las leyes respectivas son de orden público.

Para reforzar su argumentación recuerda los fundamentos del dictamen del Dr. Matienzo, que el comercio marítimo argentino utiliza para el transporte barcos extranjeros y que así como los

capitanes piden el embargo de la carga y el reconocimiento pericial de la mercadería, es justo admitir la competencia de nuestros tribunales cuando los que se presentan son los consignatarios de la carga, reclamando indemnizaciones por averías o faltas.

11. — *El fallo de la Suprema Corte.* La corte en su fallo sostiene que habiendo la constitución reservado para la nación el derecho de legislar y de resolver todos los conflictos que se planteen en materia de jurisdicción y comercio marítimo, no armoniza con las normas que consagra esa tesis la doctrina de que existe libertad de elegir la ley aplicable o los tribunales que deben entender en los casos que se susciten.

Es un principio reconocido del derecho de gentes —dice el tribunal— que toda Nación tiene jurisdicción sobre sus habitantes, hechos que ocurran en su territorio y en los casos judiciales que se produzcan a consecuencia de los mismos y cita la opinión del Juez Marshall que comentando la cláusula equivalente al inc. 12 del art. 67 de nuestra Constitución Nacional, afirma que el poder de reglar el comercio marítimo es el de prescribir la regla que regulará ese comercio y que el pleno poder sobre la cosa reglada excluye el de otros sobre la misma cosa.

Textualmente dijo el fallo:

“Examinando el Chief Justice Marshall la cláusula semejante de la Constitución de Estados Unidos de Norte América, en la célebre causa “Gibbons v. Ogden” inserta en Whetton, pág. 1 y siguientes y en la Colección de Fallos de Marshall hecha por Dillon (1903, pág. 421), se pregunta: “¿Qué es ese poder? Es el poder de reglar, es decir, de prescribir la regla que gobernará al comercio. Este poder semejante a todos los demás investidos en el Congreso, es completo en sí mismo, puede ejercerse en su mayor extensión, y no reconoce otras limitaciones que las prescriptas en la Constitución. Ellas están expresadas en términos claros y no afectan a las cuestiones que surgen en este caso, o que han sido discutidas en el tribunal”; y haciéndose cargo de un argumento de la parte apelante en el que “hay mucha fuerza y la Corte no está satisfecha de su refutación”, reconoce que como la palabra reglar implica en su naturaleza, el pleno poder sobre la cosa que será reglada, excluye, necesariamente, la acción de todos los otros que deberían efectuar la misma operación sobre la misma cosa”. La misma doctrina interpretativa corresponde al inc. 12 del art. 67 de nuestra Carta Fundamental, pues no es menos asertivo ni preciso el dicho precepto, ni son menos claras las razones de unidad jurisdiccional y de resguardo de

Después de invocar las disposiciones legales citadas en el dictamen del Procurador General se sostiene que lo dispuesto en el art. 1091 del cód. de comercio importa declarar la competencia de los tribunales argentinos, porque de lo contrario no se aseguraría

la aplicación de las disposiciones de este ordenamiento, para concluir diciendo que la jurisdicción federal es de orden público y que sólo es prorrogable por razón del lugar dentro del territorio, pero no en cuanto signifique excluir la competencia de nuestros tribunales.

A la fundamentación que acabamos de poner de manifiesto se agrega todo lo referente al carácter de adhesión que podía invocarse en el caso, sosteniendo la Suprema Corte que se trataba de la ejecución de un contrato de fletamento con cláusulas impresas, prefijadas de antemano por el transportador y que no podía admitirse la validez de una cláusula que había dejado de lado la jurisdicción de nuestros tribunales y disposiciones expresas de la Constitución Nacional, de las leyes federales, del cód. de comercio y aún mismo del cód. penal¹⁴.

Después de anotar los considerandos del fallo y antes de referirnos a las reflexiones que nos sugirió su estudio, nos interesa señalar desde ya que en el caso no estaba de por medio la interpretación de una cláusula de un contrato de fletamento, sino de un conocimiento que documentaba las obligaciones del empresario en un transporte realizado mediante líneas regladas¹⁵.

Si bien podía considerarse realmente que la cláusula era de las incluidas en forma irrazonable por el transportador, no puede

¹⁴ Ver *Observation sur l'arrêt de la Cour de Cassation des Représentants d'Italie du 3 mars 1926*, en "Revue de Droit Maritime Comparé", t. 17, Enero-Junio, 1926, pág. 478.

Para que pueda formar criterio el lector transcribimos los ítem. 8 y 9 de los considerandos del fallo.

Ítem. 8º — "Que careciendo de marina mercante la Nación Argentina, forzosamente sus habitantes, importadores y exportadores, deben someterse a las reglas que el interés y el espíritu nacionalista —y no pocas veces un mal disimulado menosprecio o desconfianza por las leyes y jueces del país— les dicta en forma de cláusulas prefijadas, impresas e ineludibles de un contrato de adhesión; y así la Constitución Nacional, las leyes federales y el Código de Comercio, cuando no el mismo Código penal a pesar de sus categóricas declaraciones y mandamientos con letra muerta frente a quienes, monopolizando el transporte, fijan su ley con el resultado que se denunció sin réplica en las sesiones de la International Law Association de Buenos Aires en 1922: de la pérdida frecuente de los derechos de los consignatarios argentinos, y el correlativo que trae esas cargas (conf. "Boletín de la Sección Argentina"), tomo II, n° 1, págs. 29 y sigs.)."

Ítem. 9º — "Que la jurisprudencia extranjera se orienta hacia la desprobación o ineficacia de las cláusulas en los contratos de fletamento que, al igual de la n° 30 de la póliza de la. 43, prerrogan la jurisdicción para el conocimiento de dichos contratos. Así la Corte de Casación del Reino de Italia, en fallo del 3 de marzo de 1926, decidió que: «Las cláusulas del contrato que asignan la competencia de los tribunales italianos son malas como contrarias al orden público, de que participe la organización de la jurisdicción y como contrarias a la soberanía del Estado a quien esas cláusulas derogan uno de sus atributos esenciales. (Conf. "Revue de droit maritime comparé", t. 17, págs. 475 y sigs., año 1926)."

¹⁵ Sobre concepto de fletamento y transporte puede verse "Fletamento y contratos sobre utilización del buque" en Enciclopedia Oséba, t. XII, pág. 336 y "Derecho de la Navegación, Particularismo y autonomía", pág. 47.

generalizarse esa manifestación sobre el contrato de adhesión a todas las cláusulas del contrato de transporte y menos aún, extenderse sus conclusiones a las cláusulas de las pólizas de fletamento. Sin embargo, estas fueron las consecuencias que dedujeron los tribunales federales de la resolución dictada por la Corte Suprema en el caso que comentamos y, recién en los últimos años, la Cámara Federal de la Capital está señalando tímidamente una reacción en sentido contrario¹⁸.

IV. — REFLEXIONES

De la lectura y estudio de los considerandos del fallo se desprenden algunas conclusiones de carácter fundamental.

12. — Terminología: *fletamento* y *transporte*. De acuerdo a la denominación moderna, en el caso se trataba del incumplimiento de un contrato de transporte y no de fletamento.

Aún para aquellos que identifican fletamento y transporte es necesario distinguir el contrato que se documenta con el conocimiento y que no supone la extensión previa de una póliza de fletamento, de cuando ha existido este contrato previo.

En el art. 1019 del cód. de comercio se denomina fletamento a carga general al contrato por el cual el capitán del buque recibe efectos de cuantos se le presentan y lo común era en la época de sanción de las normas-fuentes de nuestra ley que el buque permaneciera en puerto hasta obtener carga suficiente.

A fines del siglo pasado y comienzos del presente cambiaron las modalidades del contrato y se realiza el transporte mediante buques de línea y de acuerdo a condiciones comúnmente predefinidas por el transportador que son realmente de adhesión para el titular de la mercadería y de aquí la reacción que se produce en todos los países contra las cláusulas del conocimiento.

Por el contrario, el contrato de fletamento sea a tiempo, por viaje, total o parcial es el que se documenta mediante una póliza extendida generalmente antes de que el buque se encuentre en puerto y a pesar de que se usan formularios clásicos, las condiciones y las obligaciones establecidas son el producto de un cambio de puntos de vista de las partes.

Nuestro Supremo Tribunal utiliza el término fletamento como sinónimo de contrato de transporte marítimo sin perfilar las dis-

¹⁸ Ver *op. cit.*, nota anterior, *Caso Sud América Terrestre vs. Agencias Marítimas Unidas S. R. L.* (buque *Olimpia*), fallo Cám. Federal Cap., del 29 de marzo 1956, publicado en el diario "La Ley", del 8 de julio de 1956.

En el caso "*La Holando Sudamericana Cia. de Seguros vs. Capitán, propietarios, armadores, agentes del buque "Cometa"*", el Dr. Bides en su voto destacó que las cláusulas de un contrato de adhesión son inválidas cuando son arbitrarias e irrazonables, reaccionando en contra de la generalización efectuada por la jurisprudencia de la Cámara Federal.

tintas características que aún dentro de una misma calificación presentan las dos instituciones.¹⁷

13. — *Fundamento de la nulidad.* La cláusula fue considerada nula, en primer lugar y sobre todo, por referirse a un problema de fundamental importancia como es el que concierne a la jurisdicción de los tribunales encargados de dirimir los conflictos que pueden plantearse en caso de incumplimiento de contratos marítimos.

En segundo lugar, se invocó la circunstancia de tratarse de un contrato de transporte o fletamento a carga general, realizado de acuerdo a condiciones predeterminadas por el transportador e impresas en el documento que resulta ser de adhesión para el titular de la mercadería.

14. — *La tesis del contrato de adhesión.* Evidentemente el contrato de transporte, documentado por conocimiento puede calificarse de adhesión y sostenerse que algunas de sus cláusulas responden a una imposición arbitraria de la parte ofertante por traducir una pretensión irrazonable.

Entre ese tipo de cláusulas nulas o anulables judicialmente estaría la que atribuye jurisdicción a los tribunales del puerto de carga, de matrícula del buque o del domicilio del transportador de ultramar, para decidir todos los litigios que pudieran plantearse con motivo del incumplimiento del contrato por faltas o averías de la carga en el puerto de destino.

En ese caso, jugarían o serían invocables todos los argumentos que se han expuesto para declarar la invalidez de las cláusulas del conocimiento y de aquellas abusivas de los contratos de adhesión.

La situación sería distinta si se tratara de una cláusula atributiva de jurisdicción establecida en un contrato de fletamento, mediante el cual el fletante se compromete a poner a disposición del fletador un buque para cualquiera de las finalidades previstas específicamente en el contrato, porque en esos casos no sería invocable el argumento del contrato de adhesión para anular la cláusula por la que las partes acuerdan que cualquier conflicto que se planteara entre ellas tiene que decidirse ante los tribunales de un determinado país.

Hacemos notar que nos estamos refiriendo a las relaciones entre fletante y fletador, documentadas en un convenio celebrado libremente y con la inclusión de cláusulas que son el producto de una libre discusión de las partes.

15. — *Nulidad de la cláusula en el contrato de fletamento.* No obstante lo expuesto en el número anterior, dudamos de que nuse-

¹⁷ Ver nota 15. Fallo del 21 abril de 1960. Registrada al t. 27, f. 340 del Libro de Sentencias.

tros tribunales en esos casos en que no está de por medio un contrato de adhesión, aceptarían declinar su jurisdicción, si se plantea un conflicto en uno de nuestros puertos y algunos párrafos de los considerandos del fallo dictado en el caso "Comte c/ Ybarra" podrían invocarse en apoyo de la jurisdicción de los tribunales argentinos.

La Suprema Corte especificó en los considerandos 4, 5, 6 y 7, que la jurisdicción federal en razón de la materia es inderogable y que es un atributo inherente a la soberanía del Estado Nacional la facultad de decidir los litigios que naturalmente deben ser resueltos por sus tribunales, cuando cualquiera de las partes se presente a los mismos reclamando justicia.

A pesar de que la inderogabilidad de la jurisdicción federal es invocable en el orden interno, se puede decir que se justifica aún más en el orden internacional en ciertos y determinados casos.

Nuestra Constitución consagra la legislación y jurisdicción federal exclusiva por la importancia que revisten las causas de Almirantazgo y jurisdicción marítima y tratándose de conflictos que se planteen ante nuestros tribunales no sería válida la derogación anticipada de su competencia, mediante la atribución de jurisdicción a tribunales que no serían los que tendrían que intervenir imperiosamente en caso de no establecerse cláusula alguna.

La Norma Suprema de nuestro ordenamiento, al igual que la constitución estadounidense reserva al gobierno federal la legislación y jurisdicción en todo lo referente a las causas de Almirantazgo, comercio y jurisdicción marítima, excluyendo tácitamente la posibilidad de que otros Estados ejerzan esas mismas facultades y si se argumenta que en materia de jurisdicción marítima no cabe la renuncia anticipada a la competencia de los tribunales que normalmente deben intervenir, podría sostenerse que a pesar de que el contrato no fuere de adhesión, no tendría valor la cláusula mediante la cual anticipadamente al planteo del caso o conflicto se atribuyera competencia a un tribunal extranjero²⁸.

²⁸ Expresamente se ha resuelto en Estados Unidos y en Inglaterra que los tribunales pueden declarar su jurisdicción a pesar de que anticipadamente alguna de las partes hubiera renunciado a la misma.

En Estados Unidos el tribunal puede declinar o aceptar discrecionalmente su jurisdicción cuando existe una cláusula atribuyendo jurisdicción a un tribunal extranjero. Ver: STURMAN DON, *Bill of Lading Clauses of the International Convention of Brussels, 1924* (Hague Rules), *Comparative Law*, 1956.

En el caso: "Carbon Black Export, Inc. vs. Steamship Monroca, and Navigazione Alta Italia", fallado el 18 de abril de 1958, se decidió que aunque se encuentre consagrada en el conocimiento una cláusula arbitral de jurisdicción, según la cual las demandas sólo podrán crederse ante los tribunales de la ciudad de Génova, esa cláusula es contraria al derecho público, y no puede impedir la acción interpuesta por ante los tribunales americanos.

Cabe destacar que en ese caso se trataba del reclamo de un cargador americano contra un armador italiano por incumplimiento de un transporte realizado

Esta conclusión la encontramos latente en los considerandos del fallo "Comte c. Ybarra", así como también en el dictamen del Procurador Matienzo que hemos comentado en el N° 7, pero debemos señalar que es discutible y que en última instancia depende que el tribunal considere o no que esta en presencia de un principio de orden público inderogable, frente al cual carecen en absoluto de valor las cláusulas que pudiesen consagrar los particulares.

16. — *Circunstancias del caso y ambientales en 1936.* El fallo dictado en el caso "Comte c. Ybarra" debe ser analizado en relación a las circunstancias del caso y al ambiente en que se planteó en el año 1936.

El reclamo se interpuso por haberse sustraído, durante la descarga y en nuestro puerto, parte de los efectos transportados; es decir, que se había configurado un delito de competencia de nuestros tribunales, en el que legítimamente había tomado intervención la autoridad policial (Prefectura Nacional Marítima) y estaba de por medio la ejecución de un contrato de transporte cuyo cumplimiento, en última instancia, debía verificarse en Buenos Aires, puerto de descarga y de entrega de la mercadería.

Hasta ese entonces se había reconocido la validez de todas las cláusulas del conocimiento y en muchos casos resultaban ilusorios los derechos de los consignatarios, porque no les convenía recurrir por faltas o averías en las mercaderías a tribunales extranjeros, con todos los inconvenientes que trae aparejada la radicación de un juicio ante tribunales de otros países.

Nuestro país no tenía marina mercante y todo el transporte de ultramar se realizaba en buques de pabellón extranjero, cuyos armadores establecían cláusulas que reducían al mínimo o prácticamente suprimían los derechos de los consignatarios.

Realmente el contrato de transporte en buques extranjeros, documentado por conocimientos redactados a su arbitrio por los armadores, podía calificarse de adhesión, porque los titulares de la mercadería, cargadores o consignatarios, debían ajustarse a las

de Estados Unidos a puertos italianos y que la acción se fundaba en conocimientos en los cuales se había establecido una cláusula atributiva de jurisdicción a los tribunales del puerto de Génova.

Se invocó la regla establecida por la cual "las previsiones de los contratos que intenten privar de jurisdicción a las Cortes por adelantado, son nulas". También se dijo que el contrato de transporte había sido ejecutado parcialmente en jurisdicción americana.

Véase: *American Maritime Cases*, 1939 N° 4, junio, pág. 1335.

Sobre el carácter constitucional y de orden público de la jurisdicción de los tribunales americanos. Véase *Standard W. L.*, obra citada y comentarios expuestos en las notas 11 y 22 de nuestro trabajo "La Conferencia de Bruselas de 1957 sobre unificación de la legislación marítima". (*Standard W. L., Limited See Disaster Liability*, "Bar Bulletin of the New York County Lawyer's Association", sept-nov. de 1954).

condiciones prefijadas por el transportador que generalmente no contemplaba los intereses de aquellos.

El caso "Comte c/Ybarra" era muy propicio para que se realizara un cambio de jurisprudencia en materia de validez de la cláusula atributiva de jurisdicción y de aquí que se invocaran en el fallo las circunstancias del caso y del medio ambiente que justificaban la declaración de competencia de nuestros tribunales y la anulación de la cláusula.

17. — El problema fundamental en el caso "Comte c/Ybarra". Independientemente de la solución de la sentencia que se ajustaba en un todo a las características del caso, en la resolución de la Suprema Corte se plantea el problema de la jurisdicción federal en causas de Almirantazgo y jurisdicción marítima.

Expresamente se dijo que el ejercicio de la jurisdicción siempre se ha considerado como un atributo de la soberanía estatal y si en el conocimiento se reserva a los tribunales extranjeros la decisión de los reclamos a plantearse contra los armadores o transportadores se sustraen a la competencia de los tribunales argentinos, casos que por imperio de la Constitución Nacional deben ser resueltos por la justicia federal.

El problema fundamental a resolver —que como hemos dicho se encuentra latente en el fallo del caso "Comte c/Ybarra" se puede resumir en la siguiente proposición.

¿Es válida la renuncia anticipada a la jurisdicción de nuestros tribunales en las causas marítimas cuando de no existir la cláusula tendrían que ser resueltas por nuestros tribunales?

Si se contesta afirmativamente la pregunta, evidentemente sería nula toda cláusula que derogara anticipadamente la jurisdicción de nuestros tribunales, aunque se encuentre inserta en un contrato de fletamento, celebrado por las partes en un pie de igualdad.

Por el contrario, si se adopta la tesis de que la cláusula fue declarada nula por considerar que no había sido aceptada libremente por las partes, nada impediría reconocer válidas a la cláusula si la misma se inserta en un contrato de fletamento que no pudiera sostenerse que fue el producto de una imposición de la parte más fuerte en el contrato.

18. — Consecuencias del fallo "Comte c/Ybarra". Así como hasta el año 1936 se reconoció, en principio, validez a las cláusulas del conocimiento, a partir de entonces la tendencia fue precisamente la contraria y se declararon inválidas todas las cláusulas del conocimiento que contradecían las disposiciones de nuestra ley, sin examinar si las mismas respondían a una imposición arbitraria y si las disposiciones de la ley debían ser revestidas del carácter de orden público.

Puede confirmarse la exactitud de nuestra afirmación, consultando los fallos posteriores al dictado por la Cámara Federal

en el mismo caso "Comte c/Ybarra y Cia", cuando este tribunal se abocó a las defensas de fondo¹⁸.

Hemos tenido oportunidad de pronunciarnos en numerosas oportunidades acerca del criterio que debe seguirse al encarar la aplicación de las cláusulas del conocimiento y es absurdo anular cláusulas razonables que se encuentran justificadas causalmente y que no contradicen ningún principio de orden público de nuestra legislación¹⁹.

Si los conocimientos reflejan las condiciones de acuerdo a las cuales se realiza el transporte marítimo de ultramar, contemplando los más diversos intereses contrapuestos, no pueden generalizarse afirmaciones que sólo tienen vigencia para aquellos casos en que las cláusulas responden a una imposición arbitraria y entonces sí puede argumentarse que son contrarias a los principios consignados en los arts. 21, 300/2, 963 del Código civil y concordantes de nuestro ordenamiento.

La Cámara Federal de la Capital en algunos votos del Dr. J. F. Bidas está insinuando una saludable reacción frente a esa tendencia injustificada y que se sintetiza en la calificación de nulas a todas las cláusulas del conocimiento.

V. — PROYECTO DE LEY

Con posterioridad al fallo de la Suprema Corte de 1936 en el Congreso de Montevideo de 1940 se consagraron las ponencias que en 1922 en la Conferencia de la International Law Association habían formulado los delegados argentinos.

González Gowland fue quien actuó como miembro informante del Tratado de Navegación Comercial y precisamente en su exposición destacó el movimiento general en el sentido de declarar la nulidad de las cláusulas atributivas de jurisdicción, mencionando el proyecto de revisión del Cód. de Comercio Francés, el Cód. de Navegación de Marruecos de 1919, la Ley de Nueva Zelandia de 1922, de Australia de 1924 y el art. 10 de la Ley de abril de 1936, de Francia.

En el art. 27 del Tratado se establece que es nula toda cláusula del contrato de fletamento y de transporte de mercaderías

¹⁸ Comte c/Ybarra y Cia. fallo de la Cámara Federal de la Capital, de fecha 7 de noviembre de 1938, en "J. A.", t. 64, pág. 407.

Prinos Bisco, vs. Lempert y Holt Line Ltd. y otros, fallo Cám. Fed. Cap. 17 marzo 1941 en "J. A.", t. 73, pág. 231.

Anderson Clayton y Cia. c/Carpa, propietario y armador de los buques "Elton Granger" y "Southern Prince", fallo Cám. Fed. Cap. 6 noviembre 1946, en "La Ley", t. 46, pág. 311.

¹⁹ Consideraciones sobre el contrato de transporte por agua y la validez de las cláusulas del conocimiento en "La Ley", t. 81, Secc. Doct. Var: Enciclopedia Osada, Fallos recientes y fallos comerciales, Var: op. cit., nota 16.

que establezca otra competencia que la de los tribunales del lugar de ejecución o a opción del demandante los del domicilio del demandado²¹.

Antes de finalizar nuestra exposición deseamos señalar que Malvagni en su proyecto de ley general de la navegación, establece la nulidad de toda cláusula atributiva de jurisdicción a un tribunal distinto que los nuestros, cuando se trata de contratos de fletamento total o parcial o de transporte de cosas o personas y cuyas obligaciones respectivas deban cumplirse en la República.

Textualmente dice el art. 832:

"Los tribunales nacionales son competentes para conocer
" en los juicios derivados de los contratos de utilización de
" los buques cuando las obligaciones respectivas deban cum-
" plirse en la República, salvo la opción del demandante por
" los tribunales del domicilio del demandado.

En los contratos de fletamento total o parcial o de trans-
" porte en líneas regulares o de buques aislados en un buque
" cualquiera, o de personas y en general, en todo contrato en
" que el transportador asuma la obligación de entregar los
" efectos en destino, es nula toda cláusula que establezca
" otra competencia".

Con la disposición redactada con acierto por Malvagni se consagra la nulidad para todos los contratos de fletamento, total o parcial y para el contrato de transporte de cosas o de personas sólo en cuanto las obligaciones de las partes deban cumplirse en la República.

²¹ En materia de transporte aeronáutico el art. 38 de la Convención de Varsovia de 1929 establece a opción del demandante la jurisdicción del domicilio del transportador, del domicilio principal de su explotación o del lugar donde posea un establecimiento por cuyo conducto haya sido ultimado el contrato y en el art. 32 de la Convención se aclara que son nulas las cláusulas del contrato de transporte que modifique su regulación legal mediante la determinación de la ley aplicable o modificando las reglas de competencia.