



Asamblea General

Distr. limitada
27 de enero de 2006
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte)
17º período de sesiones
Nueva York, 3 a 13 de abril de 2006

Derecho del transporte: preparación de un proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías

Propuesta de Finlandia sobre el ámbito de aplicación, la autonomía contractual y las disposiciones conexas

Notas de la Secretaría

En preparación del 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), el Gobierno de Finlandia ha presentado el texto de una propuesta relativa al ámbito de aplicación, la autonomía contractual y las disposiciones conexas del proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías para su examen por el Grupo de Trabajo. El texto de la propuesta se reproduce en un anexo a la presente nota en la forma en que la Secretaría lo recibió.



Anexo

Ámbito de aplicación, autonomía contractual y disposiciones conexas

1. Deliberaciones anteriores

1. El ámbito de aplicación, la autonomía contractual y las disposiciones conexas se examinaron en períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo, particularmente en el 14° (Viena, 2004) y el 15° (Nueva York, 2005). En el 16° período de sesiones (Viena, 2005) no se debatió el tema, debido a que las cuestiones pendientes serían debidamente preparadas y presentadas por conducto de la secretaría de la CNUDMI al 17° período de sesiones (Nueva York, 2006). Sin embargo, durante el 16° período de sesiones se señaló la importancia de comprender las repercusiones del régimen de contratos por volumen de carga en los cargadores pequeños o poco modernizados, y se especificaron esas repercusiones.

2. Respecto de los puntos de partida arriba mencionados, pueden consultarse los siguientes documentos de la CNUDMI:

- A/CN.9/572, Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor de su 14° período de sesiones (Viena, 2004), párrafos 81 a 109;
- A/CN.9/576, Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor de su 15° período de sesiones (Nueva York, 2005), párrafos 10 a 109; y
- A/CN.9/591, Informe del Grupo de Trabajo III sobre la labor de su 16° período de sesiones (Viena, 2005), párrafo 244.

3. En su 14° período de sesiones (Viena, 2004) el Grupo de Trabajo llegó a varias conclusiones, que se detallan en el informe respectivo (A/CN.9/572). Entre ellas figuran las siguientes:

- El proyecto de convenio (instrumento) debería ser de aplicabilidad imperativa para los transportes tradicionales;
- Las pólizas de fletamiento tradicionales, los contratos por volumen de carga en los transportes con buques que no sean de línea regular, el fletamiento de plazas en contenedores de buques de línea regular y los contratos de remolque y de transporte de mercancías muy pesadas deberían quedar excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento;
- Los terceros (en los casos en que el contrato de transporte entre el cargador y el porteador no esté incluido en el ámbito de aplicación del proyecto de convenio) deberían ser protegidos, y la identificación de esos terceros debería establecerse mediante referencia a un documento de transporte, teniendo en cuenta, sin embargo, que la categoría de los terceros cuyos derechos habría que amparar debe determinarse claramente, y aún no ha de considerarse agotada;
- El Grupo de Trabajo no se opuso a la incorporación de una disposición sobre los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea con carácter no obligatorio, en la que debería prestarse particular atención,

por ejemplo, a la protección de los intereses de los pequeños cargadores y de los terceros; y

- Debería estudiarse también cuál sería el lugar óptimo en el proyecto de convenio (instrumento) para insertar una disposición sobre los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea.

4. Respecto de la cuestión del ámbito de aplicación, en los debates del 14º período de sesiones se plantearon tres criterios alternativos: el criterio documental, el criterio contractual y el criterio comercial. Se señaló asimismo que otro aspecto de interés de la cuestión del ámbito de aplicación era si un determinado contrato de transporte había sido negociado libremente entre las partes o no. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que podía establecerse una fórmula intermedia en la que se combinaran el criterio documental, el criterio contractual y el criterio comercial. Las propuestas de redacción formuladas después de esta conclusión han sido soluciones de avenencia basadas en esos criterios alternativos. Sin embargo, la labor de redacción ha resultado difícil, pese al amplio consenso logrado a este respecto.

5. Un grupo de redacción oficioso preparó un texto revisado que se reproduce en el informe (A/CN.9/572), en el párrafo 105. Se observó que ese grupo de redacción oficioso no había tenido suficiente tiempo para examinar las cuestiones de los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea y de la aplicabilidad imperativa del proyecto de instrumento.

6. Tras haber continuado las deliberaciones sobre las cuestiones de la estructura, el fondo y la formulación entre los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, quedó claro que se requerían nuevas aclaraciones sobre todas las cuestiones mencionadas. Los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea se entendían ahora como contratos por volumen de carga. Sin embargo, aún quedaba por esclarecer la cuestión de la aplicación no imperativa a los contratos por volumen de carga. Estos puntos se examinaron en el 15º período de sesiones (Nueva York, 2005).

7. En el 15º período de sesiones (Nueva York, 2005), el Grupo de Trabajo llegó a varias conclusiones, que se detallan en el informe respectivo (A/CN.9/576). Entre ellas figuran las siguientes:

a) Los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea deberían incluirse en el ámbito de aplicación del proyecto de convenio en su calidad de contratos por volumen de carga, dejando que su inclusión dependa del carácter de cada una de las remesas previstas en dicho contrato;

b) Se establecieron ciertas condiciones que deberían darse para que los contratos por volumen de carga en el transporte por servicio de línea puedan sustraerse a algunas de las disposiciones obligatorias, y se dijo que el plan propuesto para esa sustracción podría servir de base para deliberaciones ulteriores al respecto, pero teniendo en cuenta los requisitos específicos de que haya claridad, una diferenciación suficiente y ausencia de abusos;

c) Respecto de los contratos por volumen de carga en el transporte por servicio de línea, no sería posible, sin embargo, sustraerse a la obligación de la navegabilidad del buque, ni a la responsabilidad resultante de la innavegabilidad, y lo mismo se aplicaría posiblemente a algunas disposiciones relativas a las obligaciones y responsabilidades del cargador;

d) Las mencionadas posibilidades de sustracción abarcarían también a los terceros, pero sólo en determinadas condiciones. Este punto se plantearía en relación con los debates sobre la vía judicial y la vía arbitral;

e) En cuanto a la protección imperativa de los terceros, se estableció el requisito del nexo documental pero se decidió que se haría lo posible por conciliar este criterio con el de la especificación de los terceros. Si ello no se lograba, se mantendrían por el momento ambas opciones, para seguir estudiándolas; y

f) Debería mantenerse un régimen imperativo de sentido único respecto del porteador, y el régimen debería incluir a las partes ejecutantes marítimas.

8. Había varias otras cuestiones que debían decidirse en el 15º período de sesiones, como se señala en el informe (A/CN.9/576).

9. Las deliberaciones del 15º período de sesiones (Nueva York, 2005) se basaron en un proyecto preparado por un grupo de redacción oficioso. El resultado final del 15º período de sesiones se recoge, con algunos ajustes técnicos de poca monta, en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56. Las conclusiones del Grupo de Trabajo sin embargo, figuran en el informe del 15º período de sesiones (A/CN.9/576).

10. Se señaló que había que seguir trabajando para establecer un texto aceptable. Después del 15º período de sesiones quedó claro también que la redacción resulta compleja para muchas partes. Se ha observado que no es fácil entender a cuáles contratos de transporte es aplicable el proyecto de convenio y a cuáles no, según el artículo 9 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56. Esto ocurre en particular con los contratos por volumen de carga. Además, la protección de los terceros en virtud del artículo 10 que figura en A/CN.9/WG.III/WP.56 resulta difícil de comprender, especialmente en relación con el artículo 9 de ese documento. El criterio de la aplicación no imperativa que se recoge en el artículo 95 del mismo documento respecto de los contratos por volumen de carga en el transporte por servicio de línea también debe examinarse más a fondo y reformularse.

11. En vista de lo que antecede, se ha considerado necesario perfeccionar las disposiciones sobre el ámbito de aplicación y la autonomía contractual, y sobre las cuestiones conexas.

12. En los párrafos siguientes se proponen varios cambios respecto del documento A/CN.9/WG.III/WP.56. Los números de los artículos son los mismos (pero una nueva definición modifica las letras de los apartados en el artículo 1).

2. Transporte multimodal

13. En este momento existe la intención, o la posibilidad, de que el proyecto de convenio abarque ciertos aspectos del transporte multimodal. La base para ello se encuentra en los proyectos de artículo 1 a) y 27 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56. Según el proyecto de artículo 27, la regulación del transporte multimodal sólo cubre la pérdida o el daño de las mercancías o la demora en su entrega.

14. El régimen multimodal puede afectar a diferentes partes del proyecto de convenio. Esta conexión se ha observado también, pero sólo respecto de algunos puntos, al examinar el ámbito de aplicación, la autonomía contractual y las disposiciones conexas. Esos puntos particulares se indican en el informe

(A/CN.9/572) del 14º período de sesiones (Viena, 2004), en el párrafo 103, y en el informe del 15º período de sesiones (Nueva York, 2005), en el párrafo 108.

15. La propuesta no parece crear particulares problemas en vista del carácter parcialmente multimodal del proyecto de convenio. Los aspectos multimodales no dan lugar a disposiciones adicionales. Si surgiera la necesidad de ellas por razones que no se han tomado en consideración, habría que proceder a redactarlas.

3. Texto propuesto y comentarios

16. Artículo 1. Definiciones

A los efectos del presente Convenio:

a) *Por “contrato de transporte” se entenderá todo contrato por el que un porteador se comprometa, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro. Dicho contrato deberá prever un tramo marítimo y podrá prever tramos complementarios del tramo marítimo en los que se recurra a otras modalidades de transporte.*

b) *Por “contrato por volumen de carga” se entenderá todo contrato de transporte que prevea el transporte de cierta cantidad de mercancías, en una serie de remesas, durante cierto período de tiempo contractualmente estipulado. Cabrá estipular una cantidad mínima o máxima, o una cierta escala de cantidades.*

c) *Por “transporte por servicio de línea” se entenderá todo servicio de transporte que i) se ofrezca al público mediante algún anuncio o medio similar de publicidad y ii) incluya el transporte en buques que navegan con regularidad entre puertos previamente designados y de conformidad con un calendario de fechas de navegación anunciado al público.*

cc) *Por “transporte por servicio no regular” se entenderá todo transporte que no se haga por servicio de línea.*

...

17. Este texto contiene algunos ajustes con respecto al que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56. El “contrato por volumen de carga” apartado b) es un contrato de transporte, y eso se expresa ahora en la definición. La palabra “carga” se ha sustituido por “mercancías”, a fin de armonizar el lenguaje con el del proyecto de convenio. Según el informe (A/CN.9/591) del 16º período de sesiones (Viena, 2005), párrafo 244, se prepararía un documento explicativo sobre la regulación de los contratos por volumen de carga en el proyecto de convenio a fin ilustrar mejor las repercusiones jurídicas y prácticas. El Comité Marítimo Internacional (CMI) ha expresado su disposición a prestar asistencia en la preparación de tal documento. Por este motivo, en el presente documento no figura información detallada sobre los contratos por volumen de carga. A este respecto, se remite al documento que el CMI preparará y presentará al Grupo de Trabajo.

18. Los esfuerzos por aclarar las disposiciones básicas sobre el ámbito de aplicación han indicado que es necesario definir no sólo el transporte por servicio no regular, sino también el transporte por servicio de línea. Esto quedará del todo claro cuando se examine el artículo 9.

19. *Artículo 8. Ámbito de aplicación general*

1. *A reserva de lo dispuesto en el artículo 9, el presente Convenio será aplicable a todo contrato de transporte en el que el lugar de recepción y el lugar de entrega estén situados en distintos Estados, y en el que el puerto de carga y el puerto de descarga estén situados en distintos Estados, siempre que:*

a) *El lugar de recepción o puerto de carga esté situado en un Estado Contratante; o*

b) *El lugar de entrega o puerto de descarga esté situado en un Estado Contratante.*

Por todo lugar o puerto a que se haga referencia, deberá entenderse el lugar o puerto estipulado en el contrato de transporte.

2. *El presente Convenio será aplicable cualquiera que sea la nacionalidad del barco, del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del consignatario o de toda otra parte interesada.*

20. Se propone suprimir las frases que figuran entre corchetes en la parte introductoria del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56, “[de un tramo marítimo]” y “[de ese mismo tramo]”. Esas frases se incluyeron en respuesta a las preocupaciones de algunas delegaciones. La preocupación consistía en la posibilidad de que, por ejemplo, hubiera dos tramos marítimos internos diferentes en dos Estados distintos, en cuyo caso el puerto de carga del primer tramo y el puerto de descarga del segundo tramo se encontrarían en Estados diferentes. Ese transporte no debería quedar incluido en el ámbito de aplicación del proyecto de convenio. En lugar de incorporar las frases entre corchetes en el proyecto de convenio, se propone que esta aclaración particular se dé en los comentarios que se redactarán a partir del texto que se apruebe.

21. En el capítulo relativo a la vía judicial se ha propuesto que el puerto de carga y el puerto de descarga se añadan como factores de conexión, como base para determinar la competencia en las acciones judiciales contra el porteador. Este factor de conexión figura en el informe (A/CN.9/591) del 16º período de sesiones (Viena, 2005), en el párrafo 73, y se especifica en el apartado c) del proyecto de artículo 75, en el mismo párrafo. Una vez aprobados esos factores de conexión, parece adecuado incluir el puerto de carga y el puerto de descarga como factores que también determinan la aplicación del proyecto de convenio. De esa manera, el texto se armoniza con el de la parte introductoria del párrafo 1. En consecuencia, se propone que se supriman los corchetes en torno a las palabras “o puerto de carga” y “o puerto de descarga” en los apartados a) y b) del párrafo 1 del proyecto de artículo 8 que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56.

22. Se propone suprimir el texto entre corchetes del párrafo 1 c) del proyecto de artículo 8 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56, (“en el contrato de transporte se haya estipulado que dicho contrato se regirá por el presente Convenio, o por la ley de algún Estado que lo haya declarado aplicable”), debido a las dificultades particulares con que se ha tropezado para decidir si esa referencia es pertinente. Estas dificultades se señalaron en el informe (A/CN.9/576) del 15º período de sesiones (Nueva York, 2005), en los párrafos 61 y 62. Incluso sin esa referencia particular, las partes tienen naturalmente siempre el derecho de incorporar el texto

del proyecto de convenio en sus contratos, como es habitual hacer mediante las “cláusulas principales”. Es posible que surjan problemas en relación con la interpretación de esas referencias y del texto del proyecto de convenio como estipulaciones contractuales, pero esos problemas podrían quedar fuera del ámbito de los debates del Grupo de Trabajo.

23. *Artículo 9. Exclusiones e inclusiones de su régimen*

1. *El presente Convenio no será aplicable a los siguientes contratos de transporte por servicio de línea:*

a) *los contratos de fletamento, y*

b) *los contratos para la utilización de un buque o de algún espacio en el interior de un buque, sean o no contratos de fletamento;*

2. a) *Sin menoscabo alguno de lo dispuesto en el apartado b), el presente Convenio no será aplicable a los contratos de transporte por servicio no regular:*

b) *El presente Convenio será aplicable a los contratos de transporte por servicio no regular siempre que:*

i) *no exista entre las partes un contrato de fletamento o un contrato para la utilización de un buque o de algún espacio en el interior de un buque, sea éste o no un contrato de fletamento, y*

ii) *haya constancia del contrato de transporte en un título de transporte o un documento electrónico de transporte que deje además constancia de la recepción de las mercancías por el porteador o por una parte ejecutante.*

Antecedentes

24. El proyecto de artículo 9 que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56 tiene una formulación problemática. Primero figura una exclusión en el párrafo 1 y luego, sin embargo, aparecen una inclusión en el párrafo 2 y una inclusión “condicional” en el párrafo 3. En el párrafo 2 se incluye el “transporte a la demanda” para indicar que ese transporte está comprendido en el ámbito de aplicación del proyecto de convenio, aun cuando no se trate de un transporte por servicio de línea, como ocurre cuando se aplican las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby. Los contratos por volumen de carga se especifican en el párrafo 3. Estos contratos son contratos marco en los que se ha previsto una serie de remesas. Cada remesa se organizará por separado, ya sea por servicio de línea o transportes similares, o en algún transporte sin línea fija. El objeto del párrafo 3 del proyecto de artículo 9 que figura en A/CN.9/WG.III/WP.56 es que el proyecto de convenio se aplique a los contratos marco por volumen de carga en función de lo que sea aplicable en el caso de cada remesa.

25. El punto de partida para entender el artículo 9 que se propone se encuentra, como en el caso anterior, en el artículo 8, en el que se indica que el proyecto de convenio es aplicable a los contratos de transporte, según se definen en el apartado a) del artículo 1.

26. El texto que ahora se propone destaca en el transporte por servicio de línea y el transporte por servicio no regular, a fin de dejar más en claro qué es lo que está excluido del ámbito de aplicación. La definición del transporte por servicio no regular (que incluía la definición del transporte por servicio de línea) ya fue examinada por el Grupo de Trabajo, y parece haber buenas probabilidades de utilizar el criterio comercial. La nueva formulación del artículo 9 crea la necesidad de definir tanto el transporte por servicio de línea como el transporte por servicio no regular en el artículo 1.

Párrafo 1 del artículo 9 propuesto

27. El párrafo 1 excluye ciertas situaciones que se dan en el transporte por servicio de línea, como los contratos de fletamento utilizados en ese transporte. Este es un problema de redacción. El fondo no parece haber causado discrepancias en las anteriores deliberaciones del Grupo de Trabajo.

Párrafo 2 del artículo 9 propuesto

28. El párrafo 2 a) arriba propuesto excluye todos los contratos de transporte por servicio no regular. No se hace ninguna referencia particular a los contratos de fletamento, pero se considera natural que todos los contratos de fletamento del transporte por servicio no regular queden comprendidos en esa referencia del párrafo 2 a) propuesto.

29. Para no reducir el ámbito de aplicación en comparación con lo que se aplica según las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby, es necesario incluir cierta parte del transporte por servicio no regular en el ámbito de aplicación del proyecto de convenio. Se trata del llamado transporte “a la demanda”, que el Grupo de Trabajo ya examinó anteriormente. Tampoco a este respecto parece haber discrepancias en el Grupo de Trabajo, salvo en lo que concierne a la redacción. La formulación utilizada en el proyecto de párrafo 2 b) *supra* tiene por objeto dejar más en claro cuándo se aplica el proyecto de convención, en comparación con el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 9 que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56, sin ninguna intención de modificar el fondo. Respecto de esta propuesta, cabe hacer dos observaciones. En primer lugar, no debe haber un contrato de fletamento u otro contrato análogo entre las partes, como se especifica en el proyecto de párrafo 2 b) i) *supra*. En segundo lugar, en el proyecto de párrafo 2 b) ii) *supra* se estipula que debe existir un título de transporte o un documento electrónico de transporte en el que consten tanto el contrato de transporte como la recepción de las mercancías por el porteador o por una parte ejecutante. Así pues, en el párrafo 2 b) ii) contiene dos requisitos.

30. El párrafo 2 propuesto se examina también bajo el siguiente epígrafe, relativo a los contratos por volumen de carga.

Contratos por volumen de carga

31. En el texto propuesto no se repite el párrafo 3 del proyecto de artículo 9 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56. Puesto que los contratos (marco) por volumen de carga son por definición contratos de transporte, como se especifica en el proyecto de artículo 1 b) del artículo 9 *supra*, la aplicación del proyecto de convenio a dichos contratos puede decidirse sobre la base de la nueva formulación propuesta para el

artículo 9 como tal. Si se estudia el texto arriba propuesto, se puede ver que entre los contratos de transporte por servicio de línea excluidos en el párrafo 1 no figuran los contratos por volumen de carga. Así pues, estos contratos son contratos de transporte y, si son contratos de transporte por servicio de línea, están cubiertos por el proyecto de convenio. Por otra parte, según el párrafo 2 a) del artículo 9 que se propone, los contratos de transporte por servicio no regular quedan excluidos del ámbito de aplicación del proyecto de convenio. Los contratos por volumen de carga que se utilicen para los fines del transporte por servicio no regular quedarían, pues, excluidos.

32. Los contratos para la utilización de un buque o de algún espacio en el interior de un buque mencionados en el párrafo 1 b) del artículo 9 propuesto no abarcan los contratos por volumen de carga del transporte por servicio de línea, y no debería haber ningún riesgo de que el nuevo texto propuesto genere malentendidos.

33. El hecho de que el proyecto de convenio sea aplicable a los contratos por volumen de carga arriba especificados y a las remesas comprendidas en esos contratos no significa que las disposiciones del proyecto de convenio sean automáticamente de aplicación imperativa. El carácter imperativo o no imperativo del proyecto de convenio se decidirá de conformidad con los artículos 94, 95 y 96, como se propone a continuación.

34. La cuestión de los contratos por volumen de carga mixtos (por servicio de línea o “a la demanda” y por servicio no regular para las distintas remesas del contrato) no se ha considerado comercialmente un punto de partida esencial. Si se planteara esta situación, existiría la posibilidad de entender el nuevo texto propuesto en el sentido de que el proyecto de convenio es aplicable a un contrato por volumen de carga mixto cuando una remesa se efectúa mediante transporte por servicio de línea (o “a la demanda”), y en cambio no es aplicable a esos contratos cuando la remesa se efectúa mediante un transporte por servicio no regular que no sea “transporte a la demanda”.

35. Es posible que se planteen también otras cuestiones de interpretación.

36. *Artículo 10. Aplicación a ciertas partes en la operación*

No obstante lo dispuesto en el artículo 9, si existe un contrato de fletamento u otro contrato de transporte que esté excluido de la aplicación del presente Convenio con arreglo al artículo 9, se aplicará lo dispuesto en los siguientes párrafos:

a) El presente Convenio será aplicable a la relación entre el porteador y el consignador, el consignatario, la parte controladora, el tenedor, o [la persona a la que se hace referencia en el artículo 34] que no sea [Variante A: una de las partes originarias en el contrato de transporte excluido] [Variante B: un cargador del contrato de transporte excluido],

b) El presente Convenio no será aplicable a la relación entre [Variante A: las partes originarias] [Variante B: el porteador y el cargador] en el contrato de transporte excluido.

37. El proyecto de artículo 10 que figura en A/CN.9/WG.III/WP.56 se ha considerado poco claro. El objetivo de ese proyecto de artículo es asegurar la protección imperativa de ciertos terceros, cuando sin embargo el contrato, por

ejemplo un contrato de fletamento del transporte por servicio no regular, entre el porteador y el cargador no está amparado por el proyecto de convenio. El criterio básico es el mismo que se aplica en las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby, pero en el proyecto de convenio no es posible vincular la protección de un tercero a un conocimiento de embarque u otro título análogo.

38. Como se mencionó bajo el encabezamiento “1. Deliberaciones anteriores”, el Grupo de Trabajo ha estudiado la protección de los terceros no sólo en lo que respecta a la formulación adecuada, sino también sobre la base de dos opciones principales. Una se fundamenta en una combinación de la protección con la posesión de un título de transporte o un documento electrónico de transporte, como se indica en el proyecto de artículo 10 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56. La otra se basa en la idea de especificar directamente el tercero que ha de ser protegido, sin necesidad de exigir un título de transporte o un documento electrónico de transporte.

39. Al elaborar esta nueva propuesta, se hizo lo posible por formular de manera más clara el proyecto de artículo 10 tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56. Ese esfuerzo no dio los resultados deseados. Puesto que las conclusiones a las que ha llegado hasta el momento el Grupo de Trabajo ofrecen la posibilidad de volver a la especificación de los terceros en caso de que el criterio basado en un título o un documento electrónico de transporte no sea satisfactorio (cita del encabezamiento 1. “Deliberaciones anteriores”: “... se estableció el requisito del nexo documental pero se decidió que se haría lo posible por conciliar este criterio con el de la especificación de los terceros. Si ello no se lograba, se mantendrían por el momento ambas opciones, para seguir estudiándolas”), esta nueva propuesta se basa en la otra opción, que consiste en especificar a los terceros que se han de proteger. Se ha considerado que esta es una opción mejor para seguir adelante que la que figura actualmente en el proyecto de artículo 10 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56.

40. Sin embargo, si el Grupo de Trabajo determina que debe hacerse referencia a un título de transporte o un documento electrónico de transporte, la única alternativa que existe en esta fase es la que figura en el proyecto de artículo 10 de A/CN.9/WG.III/WP.56. Esa, sin embargo, no es la opción prioritaria en esta nueva propuesta.

41. En el proyecto de artículo 10 a) *supra* se han especificado los terceros que se han de proteger. Esas especificaciones se presentaron al Grupo de Trabajo cuando se examinaron las dos opciones principales antes mencionadas. Sin embargo, hay corchetes en el texto relativo a la persona a la que se hace referencia en el proyecto de artículo 34. Esta persona es el cargador que figura en la documentación. Su posición puede ser comparable a la del cargador, más que a la del tercero que se ha de proteger. La posición del cargador en virtud de la documentación puede, sin embargo, no ser la misma que la de un cargador, y tal vez sea necesario mantener ese texto entre corchetes, en espera de un examen más a fondo.

42. En el proyecto de artículo 10 b) *supra* se declara, en aras de la claridad, que el proyecto de convenio no es aplicable a la relación entre las partes originarias en el contrato de transporte excluido. Las partes originarias en ese contrato son, en términos generales, el “cargador” y el “porteador”, o, en el caso de un fletamento, el “fletador” y el “propietario”, este último posiblemente especificado. Se proponen

dos variantes, una variante A referente a las partes originarias, y una variante B, referente al porteador y el cargador. En vista de la explicación terminológica que se acaba de dar, podría ser preferible optar por la variante A.

43. Las dos variantes, A y B, del artículo 10 b) que se propone pueden ser poco claras en una determinada situación: se ha concertado un contrato de fletamento entre X (porteador) e Y. X ha expedido a Y un conocimiento de embarque. Y traspasa el conocimiento de embarque a Z y posteriormente lo vuelve a adquirir de él. En algunas jurisdicciones, puede no estar claro si Y es o no un tercero. La cuestión es si el proyecto de convenio debe ofrecer soluciones a todos los problemas jurídicos. Tal vez esta situación particular pueda dejarse abierta a la interpretación. El Grupo de Trabajo quizás desee de todos modos examinar el asunto más a fondo. Las dos variantes arriba propuestas pueden tener al menos algunos efectos a este respecto, aun cuando no resuelvan explícitamente la cuestión.

44. *Artículo 20. Responsabilidad de una parte ejecutante marítima*

...

5. *El presente artículo no será aplicable a menos que el lugar en que la parte ejecutante marítima reciba inicialmente las mercancías o el lugar en que efectúe su entrega final se encuentre en un Estado Contratante.*

45. En el artículo 8 arriba propuesto, se formulan requisitos de índole geográfica para la aplicación del proyecto de convenio. El artículo 8 funciona en relación con el porteador, pero la aplicación del proyecto de convenio a una parte ejecutante marítima no puede basarse en exactamente los mismos criterios debido a que, en virtud del artículo 8, la parte ejecutante marítima puede operar totalmente fuera de los Estados Contratantes. Se ha considerado que, para que el proyecto de convenio se aplique a las partes ejecutantes marítimas, debería existir también un factor de conexión geográfica particular con un Estado Contratante. Esta es una propuesta nueva, y se ha estimado que el párrafo 5 del artículo 20 sería el lugar adecuado para insertar esa disposición.

46. *~~Artículo 8894. Disposiciones generales~~*

1. *Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, toda estipulación en un contrato de transporte ~~contractual~~ será nula ~~y sin efecto alguno~~, si:*

a) *excluye o limita directa o indirectamente alguna de las obligaciones del porteador o de una parte ejecutante marítima con arreglo al presente Convenio;*

b) *excluye o limita directa o indirectamente la responsabilidad del porteador o de una parte ejecutante marítima por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al presente Convenio; o*

c) *hace cesión, al porteador o a alguna persona ~~mencionada a la que se haga referencia~~ en el artículo ~~-14-bis~~19, de algún beneficio del seguro tomado por las mercancías.*

[2. *Salvo que el presente Convenio disponga otra cosa, toda estipulación en un contrato de transporte será nula ~~y sin efecto alguno~~ si:*

a) *excluye, limita [o aumenta] directa o indirectamente las obligaciones con arreglo al presente Convenio del cargador, del consignador,*

del consignatario, de la parte controladora, del tenedor, o de alguna persona a la que se haga referencia en el artículo ~~3134~~7; o

b) excluye, limita [o aumenta] directa o indirectamente la responsabilidad del cargador, del consignador, del consignatario, de la parte controladora, del tenedor o de alguna persona a la que se haga referencia en el artículo ~~3134~~, por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al presente Convenio.7]

Párrafo 1 del artículo 94 propuesto

47. En la parte introductoria del párrafo 1, la palabra “provision” en la versión inglesa se ha sustituido por “stipulation”, ya que se refiere a un contrato. En el párrafo 1, la palabra “si” se ha colocado en la parte introductoria a fin de evitar repetirla en los apartados a), b) y c). La referencia en la parte introductoria a una estipulación nula se ha aclarado en el sentido de que la estipulación será nula si está en conflicto con las disposiciones de aplicación imperativa del proyecto de convenio.

Párrafo 2 del artículo 94 propuesto

48. El carácter imperativo del proyecto de convenio en lo que respecta a las obligaciones y la responsabilidad del cargador aún está por decidir. Otra opción podría ser, por ejemplo, incluir en cada disposición una referencia a su carácter imperativo o no imperativo. Por ahora se han mantenido los corchetes. Puesto que la posición del cargador se ve afectada también por otras disposiciones, además de las que figuran en el capítulo 8, las palabras “al capítulo 8” se han sustituido por “al presente Convenio” en los proyectos de apartado a) y b) del párrafo 2 *supra*. Sin embargo, es posible que todavía deba aclararse el lugar en que ha de figurar esa referencia.

49. *Artículo 95. Régimen especial de los contratos por volumen de carga*

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 94, un contrato por volumen de carga al que se aplique el presente Convenio podrá estipular deberes, derechos, obligaciones o responsabilidades que sean superiores o inferiores a lo prescrito en el régimen del Convenio, siempre y cuando el contrato por volumen de carga indique de forma explícita que en alguna de sus cláusulas se estipula una excepción al régimen del presente Convenio, y

a) haya sido personalmente negociado; o

b) indique de manera explícita toda sección del mismo en donde se estipule alguna excepción al régimen del presente Convenio.

2. Toda excepción al régimen del Convenio negociada con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 1 deberá ser consignada en el contrato por volumen de carga y no podrá ser incorporada a su texto por remisión a algún otro documento.

3. Ninguna lista pública de precios y servicios del porteador, así como ningún título de transporte, documento electrónico de transporte u otro documento similar, constituye un contrato por volumen de carga a efectos del

párrafo 1, pero todo contrato por volumen de carga podrá incorporar por remisión dichos documentos al texto del contrato.

4. *El párrafo 1 no será aplicable a [los derechos y] las obligaciones prescritas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 16, [y en los artículos 30 y 33], ni a la responsabilidad dimanante del incumplimiento de alguna de esas obligaciones, así como tampoco al artículo [66][sobre la pérdida del derecho a limitar la responsabilidad].*

5. a) *El párrafo 1 será aplicable a la relación entre el porteador y el cargador;*

b) *El párrafo 1 será aplicable a la relación entre el porteador y toda otra parte interesada que haya explícitamente consentido en quedar obligada por toda cláusula del contrato por volumen de carga que constituya una excepción al régimen del presente Convenio. Al prestarse dicho consentimiento explícito deberá dejarse constancia de que la parte que lo haya dado fue informada en términos claros de que el contrato por volumen de carga hacía alguna excepción al régimen del presente Convenio, y ese consentimiento no deberá ser otorgado en una lista pública de precios y servicios del porteador, ni en un título de transporte o un documento electrónico de transporte.*

c) *La carga de probar que se cumplen todos los requisitos para estipular alguna excepción al régimen del Convenio recaerá en la parte que solicite el beneficio de la excepción.*

Antecedentes

50. Debido al nuevo enfoque de los contratos por volumen de carga adoptado en el artículo 9 *supra*, se requieren cambios de redacción en el artículo 95, pero esos cambios no reflejan ninguna modificación de fondo, con excepción de lo que se indica más adelante. Se proponen dos cambios principales de redacción. Primero, se ha conseguido simplificar la formulación del párrafo 1. Segundo, ha sido posible suprimir el párrafo 4 del proyecto de artículo 95 tal como figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56. Por consiguiente, el nuevo texto propuesto tiene una numeración de los párrafos distinta a partir del párrafo 4.

51. Hay un cambio de fondo en el párrafo 4 propuesto, pero ese cambio debe aún examinarse más detenidamente. También hay un cambio de fondo en el apartado c) del párrafo 5 propuesto. Estos dos cambios se explican más adelante.

Párrafo 1 del artículo 95 propuesto

52. La frase entre corchetes del documento A/CN.9/WG.III/WP.56, “[esté consignado por escrito o por algún medio electrónico]”, se ha suprimido en el párrafo 1 propuesto, debido a que ese requisito ya figura en los artículos 3 y 5.

53. Se propone suprimir la palabra “deberes” que aparece en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56, ya que se considera sinónima de “obligaciones”, que también figura en el texto.

54. Puede ser necesario ajustar la redacción a fin de armonizar el texto del párrafo 1 propuesto con el del párrafo 2 del artículo 76 sobre la vía judicial que

figura en el informe (A/CN.9/591) del 16º período de sesiones (Viena, 2005), en el párrafo 73.

Párrafo 2 del artículo 95 propuesto

55. La palabra “contrato” se ha sustituido por “contrato por volumen de carga”.

Párrafo 3 del artículo 95 propuesto

56. Ha habido cierto debate acerca de si el párrafo 3 del proyecto de artículo 95 que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56 es necesario. Algunas fuentes sostienen que no añade nada a la regulación de los contratos por volumen de carga en el artículo 95. Por otra parte, hay fuentes que desean firmemente mantener el párrafo 3 tal como está en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56. El motivo de ello es que se considera muy importante garantizar que se comuniquen a los cargadores todos los casos en que se hagan excepciones al régimen del Convenio, y que esas excepciones no queden ocultas. En particular, desde el punto de vista del derecho estadounidense, se ha sostenido que este derecho permite las denominadas tarifas por tiempo/volumen de carga en la lista pública de precios y servicios de un porteador, tarifas que pueden interpretarse como contratos por volumen de carga con arreglo a la definición general de dichos contratos que el Grupo de Trabajo ha elaborado. Todas las referencias del párrafo 3 son necesarias.

57. En vista de que las fuentes que consideran innecesario el párrafo 3 basan su opinión en que la disposición no añade nada, mientras que aquellas que desean mantenerlo han aducido argumentos de fondo, se ha considerado adecuado proponer que el párrafo 3 se mantenga tal como figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56. Lo mismo se aplica a la frase entre corchetes del párrafo 3. Se propone que se eliminen los corchetes y se mantenga el texto. El hecho de mantener el párrafo 3 propuesto no parece crear ningún efecto negativo, y el párrafo sin duda aclara la situación en algunas jurisdicciones.

Párrafo 4 (antiguo párrafo 5) del artículo 95 propuesto

58. Este párrafo contiene la disposición de imperatividad máxima según la cual no es posible hacer excepciones en ninguna circunstancia. Se propone combinar técnicamente los apartados a) y b) del párrafo 5 del proyecto de artículo 95 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56, dejando las palabras “los derechos y” entre corchetes. La referencia a los derechos podría ser innecesaria, ya que hay un frase aparte para el artículo 66.

59. En comparación con el párrafo 5 del proyecto de artículo 95 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56, se propone reducir los artículos 30 y 33 las disposiciones de imperatividad máxima referentes al cargador, pero estas disposiciones están entre corchetes en espera de un debate más a fondo. Los artículos están relacionados en cierta medida con la responsabilidad estricta o absoluta del cargador. La solución definitiva dependerá en parte de las decisiones que adopte el Grupo de Trabajo respecto del capítulo 8. La referencia al artículo 66 también se ha colocado entre corchetes en espera de un nuevo examen.

Párrafo 5 (antiguo párrafo 6) del artículo 95 propuesto

60. La redacción de este párrafo se ha mejorado, pero sin modificar el fondo, salvo en el apartado c) (que constituía la última oración del párrafo 6 b) en el proyecto de

artículo 95 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56). Se propone suprimir el texto que figura en los primeros corchetes del párrafo 6 b) del proyecto de artículo 95 de A/CN.9/WG.III/WP.56, que es ahora el párrafo 5 b) propuesto, por los motivos que se explican en el párrafo 1 *supra*. Al mismo tiempo, en el caso de los segundos corchetes del párrafo 6 b) del proyecto de artículo 95 de A/CN.9/WG.III/WP.56, que es ahora el párrafo 5 b) propuesto, debería mantenerse el texto, sin corchetes, para garantizar que un tercero tenga una posibilidad adecuada de comprender las excepciones y de dar el debido consentimiento. La palabra “avisada” ha sido sustituida por “informada”.

61. El párrafo 5 c) propuesto es nuevo. La última oración del párrafo 6 b) del proyecto de artículo 95 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56 debería referirse a la carga de la prueba no sólo entre el porteador y cualquier otra parte distinta del cargador, sino también entre el porteador y el cargador. La nueva propuesta rectifica este punto. Se propone también que se supriman los corchetes que figuran en el párrafo 6 b) a este respecto. Como es posible que las excepciones se hagan en los dos sentidos (en beneficio del porteador o del cargador), no es correcto imponer la carga de la prueba solo al porteador, sino que ésta debe recaer en la parte que solicite el beneficio de la excepción. Ello se refleja en el párrafo 5 arriba propuesto.

62. *Artículo 96. Régimen especial aplicable a los animales vivos y a algunas otras mercancías*

No obstante lo dispuesto [Variante A: en los capítulos 5 y 6 del presente Convenio y las obligaciones que incumben al porteador] [Variante B: en los artículos 94 y 95], cabrá excluir o limitar, conforme a lo estipulado en el contrato de transporte, las obligaciones o la responsabilidad tanto del porteador como de una parte ejecutante marítima, siempre que:

a) las mercancías transportadas sean animales vivos, salvo que el demandante demuestre que la pérdida o el daño de las mercancías o la demora en su entrega sean resultado de algún acto u omisión del porteador o de alguna persona a la que se haga referencia en el artículo 19, o de una parte ejecutante marítima, que se haya realizado temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida o el daño, o temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendría la pérdida ocasionada por la demora, o

b) la índole o la condición de las mercancías transportadas o las circunstancias y las condiciones en que se haya de efectuar su transporte sean tales que sea razonable concertar un acuerdo especial al respecto, siempre y cuando toda remesa comercial habitual transportada en el giro normal de un negocio no se vea afectada por dicho acuerdo y siempre que no se emita ningún título de transporte negociable ni ningún documento electrónico de transporte negociable para el transporte de las mercancías.

63. En la parte introductoria del proyecto de artículo 96 que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56 hay una referencia que es conforme con la variante A arriba propuesta. Esta referencia es en parte poco clara y en parte innecesaria. Habida cuenta de la referencia que figura en el párrafo 1 del proyecto de artículo 95, la utilización de un lenguaje análogo daría lugar a la variante B propuesta para la parte introductoria del artículo 96. Esa segunda variante también

incluye una referencia al artículo 95, ya que es comercialmente viable que se concierten contratos por volumen de carga en el comercio de animales vivos.

64. En la parte introductoria, se ha añadido una segunda vez la palabra “obligaciones”, en comparación con el texto del proyecto de artículo 96 del documento A/CN.9/WG.III/WP.56.

65. En el artículo 96 a), la formulación se ha aclarado proponiendo que el “demandante deba” demostrar que el daño se ha causado a sabiendas o por un comportamiento temerario.

66. La frase que figura entre corchetes en el proyecto de artículo 96 a) de A/CN.9/WG.III/WP.56 debería mantenerse, suprimiendo los corchetes. La protección del porteador contra una atribución injusta de responsabilidad por los animales vivos es necesaria, pero se ha considerado justo que el hecho de haber causado la pérdida a sabiendas o por un comportamiento temerario se aplique no sólo al propio porteador, sino también a cualquier persona a la que se haga referencia en el proyecto de artículo 19. En estos casos, la responsabilidad recaería en el porteador.

67. En el artículo 96 a) se propone además que en lugar de aludir a una demora causada a sabiendas o por un comportamiento temerario, como en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56, se haga referencia a la pérdida ocasionada por una demora causada a sabiendas o por un comportamiento temerario. Se considera que esta propuesta está más en consonancia con las referencias a la pérdida o el daño de las mercancías, en comparación con el texto que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56.
