



Asamblea General

Distr. general
13 de mayo de 2005
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

38º período de sesiones
Viena, 4 a 15 de julio de 2005

Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) sobre la labor de su 15º período de sesiones (Nueva York, 18 a 28 de abril de 2005)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-7	4
I. Deliberaciones y decisiones	8-9	5
II. Preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías	10-213	6
Ámbito de aplicación y autonomía contractual (proyectos de artículo 1, 2, 88 y 89)	10-109	6
Debate general y metodología para proseguir la labor en curso	12-13	6
Cuestión 1: Inclusión de los acuerdos OLSA en el proyecto de instrumento	14-16	7
Cuestión 2: Condiciones que deben darse para que las partes puedan sustraerse a reglas del proyecto de instrumento	17-19	8
Cuestión 3: posibilidad de que algunas disposiciones del proyecto de instrumento sean de carácter imperativo y cuáles de ellas podrían serlo .	20-23	9
Cuestión 4: Aplicabilidad a terceros, con su consentimiento, de cláusulas contractuales negociadas al margen del proyecto de instrumento y condiciones para ello	24-28	10
Cuestión 5: Definición del “contrato de transporte”	29-34	12
Cuestión 6: Criterio de un nexo documental o no documental para la protección de terceros	35-44	13
Cuestión 7: Enfoque de “sentido único” o de “doble sentido”—Proyecto de artículo 88	45-49	16
Cuestión 8: Determinar cuáles son las partes a las que será aplicable el proyecto de artículo 88	50-51	17



Texto reformulado propuesto de las disposiciones relativas al ámbito de aplicación y a la autonomía contractual (proyectos de artículo 1, 2, 3, 4, 88, 89 y nuevo proyecto de artículo 88 a)	52-104	17
Nueva redacción propuesta del artículo 1	54-58	22
Nueva redacción propuesta del artículo 2	59-62	23
Nueva redacción propuesta del artículo 3	63-66	24
Propuesta de inserción del proyecto de artículo 4	67-73	25
Propuesta de nuevo enunciado del artículo 88	74-80	27
Propuesta de proyecto de artículo 88a	81-104	29
Proyecto de párrafo 1 del artículo 88a	81-85	29
Proyecto de artículo 88a, párrafos 2 y 3	86-89	30
Proyecto de artículo 88a, párrafo 4	90-92	31
Proyecto de artículo 88a, párrafo 5	93-99	32
Proyecto de artículo 88a, párrafo 6	100-104	33
Proyecto de artículo 89	105-109	35
Vía judicial: Capítulo 15	110-175	36
Cuestión 1: Factores de conexión	111-128	36
Proyecto de artículo 72	111-124	36
Proyecto de artículo 72 bis	125-128	41
Cuestión 2: Disposiciones relativas al embargo preventivo	129-142	42
Proyecto de artículo 73	129-136	42
Proyecto de artículo 74	137-142	43
Cuestión 3: Actuaciones concurrentes, demanda solidaria, litisconsorcio y litispendencia	143-155	45
Propuesta de inserción en el texto de un nuevo artículo 74 <i>bis</i> . Concurrencia de las actuaciones	143-146	45
Propuesta de inserción en el texto de un nuevo artículo 74 <i>ter</i> . Demanda solidaria. Litisconsorcio	147-152	46
Proyecto de artículo 75. Litispendencia	153-155	48
Cuestión 4: Cláusulas de jurisdicción exclusiva	156-168	48
Cuestión 5: Acuerdo sobre jurisdicción a raíz de una controversia	169-171	52
Proyecto de artículo 75 bis	169-171	52
Cuestión 6: Reconocimiento y ejecución	172-175	53
Vía arbitral - Capítulo 16	176-179	54
Disposiciones revisadas sobre el comercio electrónico	180-210	55
Definiciones (Proyecto de artículo 1)	181-185	55
Capítulo 2: Comunicación electrónica	186-199	56
Proyecto de artículo 3	186-187	56
Proyecto de artículo 4	188-189	56
Proyecto de artículo 5	190-191	57
Proyecto de artículo 6	192-199	57
Capítulo 8: Títulos de transporte y documentos electrónicos	200-205	58
Proyecto de artículo 33	200	58

Proyecto de artículo 35	201-205	58
Proyectos de artículo que rigen aspectos del comercio electrónico	206-210	59
Derecho de control, Transferencia de derechos	206	59
Propuesta de reformulación de algunas disposiciones sobre comercio electrónico	207-210	60
Derecho de control	211	61
Transferencia de derechos	212-213	61
III. Otros asuntos	214-217	62

Introducción

1. En su 34º período de sesiones, celebrado en 2001, la Comisión estableció el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) y le encomendó la labor de preparar, en estrecha colaboración con las organizaciones internacionales interesadas, un instrumento de rango legislativo sobre cuestiones relativas al transporte internacional de mercancías, tales como el ámbito de aplicación del futuro instrumento, el período de responsabilidad del porteador, las obligaciones de éste y su régimen de responsabilidad, las obligaciones del cargador y los documentos de transporte¹. El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones acerca de la preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías en su noveno período de sesiones, celebrado en 2002. La recopilación más reciente de antecedentes legislativos del proyecto de instrumento figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.43.

2. El Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 15º período de sesiones en Nueva York del 18 al 28 de abril de 2005. Asistieron al período de sesiones representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Australia, Austria, Belarús, Brasil, Camerún, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, Ecuador, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Guatemala, India, Iraq, Italia, Japón, Kenya, Kuwait, Lituania, Madagascar, Marruecos, México, Mongolia, Pakistán, Qatar, República Checa, República de Corea, Serbia y Montenegro, Singapur, Sri Lanka, Sudáfrica, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía, Uganda y Venezuela.

3. También asistieron observadores de los siguientes Estados: Afganistán, Cuba, Dinamarca, Etiopía, Filipinas, Finlandia, Grecia, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, Santa Sede, Senegal y Ucrania.

4. Asistieron, además, observadores de las siguientes organizaciones internacionales:

a) **Organizaciones intergubernamentales invitadas por la Comisión:** Comisión Europea (CE), Consejo de la Unión Europea y Unión Africana

b) **Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por la Comisión:** Asociación de Transporte Multimodal Internacional (IMMTA), *Association of American Railroads* (AAR), Cámara de Comercio Internacional (CCI), Cámara Naviera Internacional, Comité Marítimo Internacional (CMI), Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización y Unión Internacional de Seguros de Transportes.

5. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:

Presidente: Sr. Rafael Illescas (España)

Copresidente: Sr. David Morán Bovio (España)

Relator: Sr. Walter de Sá Leitão (Brasil)

6. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:

a) Programa provisional (A/CN.9/WG.III/WP.43);

- b) Una nota preparada por la Secretaría en la que figuraba una primera revisión del proyecto de instrumento (A/CN.9/WG.III/WP.32);
- c) Una revisión provisional de los artículos del proyecto de instrumento que el Grupo de Trabajo examinó en su 12º período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.36) y en su 13º período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.39);
- d) Una nota preparada por la Secretaría, con una versión provisional reformulada del ámbito de las disposiciones concernientes al ámbito de aplicación del proyecto de instrumento presentado al Grupo de Trabajo, para su examen, por un grupo de redacción oficioso en el 14º período de sesiones, junto con un comentario ligeramente revisado (A/CN.9/WG.III/WP.44);
- e) Una nota preparada por la Secretaría sobre prácticas internacionales uniformes de arbitraje (A/CN.9/WG.III/WP.45);
- f) Observaciones de la Secretaría de la UNCTAD sobre la autonomía contractual (A/CN.9/WG.III/WP.46);
- g) Una nota de la Secretaría, con propuestas de revisión referentes a las disposiciones sobre comercio electrónico (A/CN.9/WG.III/WP.47).

7. El Grupo de Trabajo aprobó el siguiente programa:
1. Elección de la Mesa;
 2. Aprobación del programa;
 3. Preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías;
 4. Otros asuntos;
 5. Aprobación del informe.

I. Deliberaciones y decisiones

8. El Grupo de Trabajo prosiguió el examen del proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías (en adelante, “el proyecto de instrumento”) tomando como base los siguientes documentos:
- El texto que figura en el anexo de la nota de la Secretaría A/CN.9/WG.III/WP.32;
 - Una propuesta de revisión provisional de los artículos del proyecto de instrumento que el Grupo de Trabajo examinó en sus períodos de sesiones 12º (A/CN.9/WG.III/WP.36); 13º (A/CN.9/WG.III/WP.39), y 14º (A/CN.9/WG.III/WP.44); y
 - Una propuesta de disposiciones revisadas sobre comercio electrónico (A/CN.9/WG.III/WP.47).
9. Se pidió a la Secretaría que, sobre la base de las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo, preparara un proyecto revisado sobre varias disposiciones. Las deliberaciones y conclusiones se recogen en la sección II, que figura a continuación.

II. Preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías

Ámbito de aplicación y autonomía contractual (proyectos de artículo 1, 2, 88 y 89)

10. Se recordó al Grupo de Trabajo que había examinado muy recientemente los temas del ámbito de aplicación y de la autonomía contractual, en su 14º período de sesiones (A/CN.9/572, párrs. 81 a 104), y que había estudiado anteriormente los proyectos de artículo 1 y 2 en su 12º período de sesiones (A/CN.9/544, párrs. 51 a 84), y los proyectos de artículo 88 y 89 en su 11º período de sesiones (A/CN.9/526, párrs. 203 a 218).

11. El Grupo de Trabajo fue informado brevemente de la labor de un grupo de consulta oficioso (véase A/CN.9/572, párr. 166) que se reunió entre los períodos de sesiones del Grupo de Trabajo, con miras a acelerar el intercambio de pareceres, la formulación de propuestas y la formación de un consenso en el marco de la preparación del proyecto de instrumento. Se informó al Grupo de Trabajo de que había habido un intercambio de pareceres con el grupo de consulta oficioso respecto de los temas del ámbito de aplicación y de la autonomía contractual, teniendo en cuenta el texto preparado por el grupo de redacción oficioso y conforme a las instrucciones dadas por el Grupo de Trabajo, durante su 14º período de sesiones (véase A/CN.9/572, párr. 90), publicado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, así como el texto de los proyectos de artículo 88 y 89, conforme aparecen en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32.

Debate general y metodología para proseguir la labor en curso

12. El Grupo de Trabajo fue informado de que, en el curso de los trabajos llevados a cabo por el grupo de consulta oficioso reunido entre períodos de sesiones, se habían formulado sugerencias de redacción y se habían expresado diversos pareceres sobre ciertas cuestiones importantes de política normativa respecto de las disposiciones concernientes al ámbito de aplicación del futuro régimen, presentados en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, y respecto de los artículos 88 y 89 del proyecto de instrumento. A raíz de las conclusiones a las que llegó el Grupo de Trabajo respecto de los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA) (véase A/CN.9/572, párr. 104 y, en términos más generales, A/CN.9/WG.III/WP.42 y A/CN.9/WG.III/WP.34, párrs. 18 a 29 y 34 a 35), se sugirió que la inclusión de los acuerdos OLSA en el ámbito de aplicación del futuro régimen no había de efectuarse necesariamente por vía de una disposición aparte, que tal vez fuera difícil de redactar. Se sugirió, en su lugar, que puesto que el acuerdo OLSA era una modalidad de contrato por volumen de carga transportada, bastaría con hacer algún ajuste en las disposiciones enunciadas en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 y en los proyectos de artículo 88 y 89 con miras a subsumir al acuerdo OLSA en el marco actual de los contratos por volumen de carga, que ya estaban englobados en el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento. Se dijo también que dicho enfoque evitaría además la necesidad de definir al acuerdo OLSA, que había suscitado cierta inquietud entre las delegaciones del Grupo de Trabajo.

13. Hubo un apoyo general de la técnica sugerida para la inclusión de los acuerdos OLSA en el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento que examinaba el Grupo de Trabajo. El Grupo de Trabajo convino en que un grupo de redacción oficioso se encargara de preparar los retoques necesarios en el texto de las disposiciones referentes al ámbito de aplicación, a fin de mejorar su redacción y dar cabida a los acuerdos OLSA en el ámbito de aplicación del futuro régimen. Ahora bien, se observó que procedía que el Grupo de Trabajo resolviera ciertas cuestiones de política normativa suscitadas por las disposiciones relativas al ámbito de aplicación, antes de que se iniciara dicha labor de redacción. El Grupo de Trabajo convino en que se examinara todo lo concerniente a dicha labor a la luz de las cuestiones clave que se enuncian y examinan en los epígrafes y párrafos que figuran a continuación.

Cuestión 1: Determinar si procede incluir al acuerdo OLSA en el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento en su calidad de contrato por volumen de carga, dejando que su inclusión dependa del carácter de cada una de las remesas previstas en dicho contrato

14. El Grupo de Trabajo debatió si sería aceptable que el acuerdo OLSA fuera tratado en el proyecto de instrumento como una subcategoría de los contratos negociados por volumen de carga, lo que se regularía en el marco de las disposiciones generales referentes al ámbito de aplicación del instrumento. Se sugirió que el proyecto de instrumento no fuera aplicable a los contratos negociados por volumen de carga, salvo que su régimen fuera aplicable a las remesas particulares negociadas en dichos contratos. Se sugirió también que se diera autonomía a las partes para sustraerse de algunas de las disposiciones del proyecto de instrumento respecto de todo contrato negociado por volumen de carga al que fuera aplicable su régimen, siempre que se cumplieran ciertas condiciones adicionales destinadas a amparar a la parte más débil en un contrato negociado por volumen de carga.

15. Se apoyó la idea de que el proyecto de instrumento adoptara este enfoque respecto de los acuerdos OLSA. Se dijo, al respecto, que una de las ventajas sería la de separar la cuestión del ámbito de aplicación del instrumento de la cuestión de la autonomía de las partes para sustraerse a su régimen, respecto de algunas de sus disposiciones. Se dijo que otra ventaja sería la de que era preferible el concepto de “contrato por volumen de carga” que el de acuerdo OLSA, ya que el primer concepto era más amplio y más universal. Se expresaron ciertas inquietudes ante la complejidad de la solución propuesta y ante el riesgo de que se prestara a confusiones. Se subrayó también que el texto debería ser formulado con particular cuidado, para evitar que la mayor amplitud que se estaba dando al concepto de contrato por volumen de carga no diera a lugar a que se declarara aplicable el futuro instrumento a algunos contratos de transporte por servicio no regular. Se preguntó si la fórmula utilizada en el proyecto de artículo 4 presentado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 (“el transporte futuro de mercancías por remesas sucesivas”) correspondía a la noción de contrato por volumen de carga o era de hecho un concepto más amplio. Se preguntó asimismo cómo habría de clasificarse una remesa individual transportada en virtud de un contrato de transporte en el que el porteador hubiera convenido utilizar un servicio de línea, pero utilizara, en su lugar, un servicio no regular.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de la cuestión 1

16. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- La respuesta a la cuestión 1 debía ser afirmativa; y que
- Debía pedirse a un grupo de redacción oficioso que reformulara las disposiciones concernientes al ámbito de aplicación teniendo en cuenta los pareceres expresados y recogidos en los párrafos anteriores.

Cuestión 2: ¿Qué condiciones deben darse para que las partes gocen de autonomía para sustraerse a ciertas reglas del proyecto de instrumento?

17. Se indicó que deberían darse los siguientes cuatro requisitos para que un contrato por volumen de carga, o alguna remesa en él estipulada, se sustrajera al régimen del instrumento:

- El contrato debería haber sido [mutuamente negociado y] convenido por escrito o por vía electrónica;
- El contrato debería estipular algún servicio de transporte explícito que el porteador se obligaría a cumplir;
- Toda cláusula del contrato por volumen de carga que previera algún deber, derecho, obligación o responsabilidad superior o inferior a lo que fuera usual, debería estar consignada en el contrato y no sería incorporable por mera remisión a algún otro documento; y
- El contrato no debería consistir en [una lista pública de precios y servicios del porteador,] un conocimiento de embarque, un título de transporte, un documento electrónico, un recibo de entrega de la carga o documento similar, aun cuando cabrá que el contrato incorpore a su texto documentos de esa índole por vía de remisión.

18. Si bien se expresó el parecer de que las partes no deberían gozar, en ningún supuesto, de autonomía para sustraerse a lo dispuesto en el régimen del proyecto de instrumento, se apoyó también la idea de reconocerles dicha autonomía en algunos supuestos. Se expresó el parecer de que las cuatro condiciones enunciadas en el párrafo anterior no eran lo bastante claras, ni se diferenciaban lo bastante de otros contratos, para determinar todo supuesto concreto en el que las partes gozarían de autonomía contractual. Otros oradores insistieron en que los cuatro requisitos anteriormente esbozados no tenían otra finalidad que la de evitar el supuesto de que el contrato por volumen de carga se prestara a ser utilizado en detrimento de alguna de las partes en dicho contrato. Se sugirió que esa meta se lograría gracias al efecto combinado de los requisitos enunciados en el párrafo anterior y el requisito de que las partes hubieran convenido mutuamente en todas las condiciones conocidas del contrato. Se expresaron ciertas dudas sobre la necesidad de que dicho acuerdo constara por escrito.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de la cuestión 2

19. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- El plan sugerido para sustraerse por vía contractual a algunas de las disposiciones del régimen del proyecto de convención podría servir de base

para deliberaciones ulteriores al respecto, pero que debía pedirse al grupo de redacción oficioso que tuviera en cuenta los pareceres expresados en los párrafos anteriores al examinar los requisitos exigibles para apartarse en algún contrato, del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento.

Cuestión 3: Determinar si procede que algunas disposiciones del proyecto de instrumento sean declaradas de carácter imperativo, de modo que las partes no gocen de autonomía alguna para apartarse de ellas, y de ser ése el caso, ¿cuáles serían esas disposiciones?

20. Se expresó el parecer de que en sus deliberaciones respecto del artículo 14 del proyecto de instrumento, el Grupo de Trabajo había examinado y descartado el concepto de obligaciones de carácter imperativo en el proyecto de instrumento. Se expresó la inquietud de que el mero hecho de declarar que algunas disposiciones del proyecto de instrumento son de carácter imperativo sería equiparable a la reintroducción de este concepto. Se afirmó además que si las partes en un contrato por volumen de carga, del tipo actualmente considerado, estaban lo bastante amparadas para poder negociar, sin riesgo, al margen de lo dispuesto en el proyecto de instrumento, debía reconocérseles autonomía contractual para negociar autónomamente cualquier aspecto del acuerdo, incluso cuestiones concernientes a la navegabilidad.

21. En sentido contrario, se expresó el parecer de que bajo ningún pretexto debía permitirse que las partes se sustrajeran, por vía contractual, al régimen de ciertas disposiciones del proyecto de instrumento, particularmente a las relativas a la navegabilidad del buque, enunciadas en el proyecto de artículo 13. Se expresó cierta inquietud respecto de las consecuencias eventuales de no permitir, en ningún supuesto, que el contrato se apartara del régimen aplicable en materia de navegabilidad, particularmente en lo referente a ciertas cuestiones vinculables a la navegabilidad del buque, como pudieran ser los límites aplicables en materia de responsabilidad. Si bien se replicó que prohibir toda autonomía contractual en lo relativo a la navegabilidad no afectaría en modo alguno al régimen aplicable en materia de límites de la responsabilidad, se sostuvo que las consecuencias globales de otorgar tal carácter imperativo a las obligaciones concernientes a la navegabilidad deberían examinarse más detenidamente.

22. En términos más generales, se afirmó que las obligaciones referentes a la seguridad marítima, enunciadas en el proyecto de convención, no deberían dejarse al arbitrio de la autonomía contractual, pero se dijo también, en sentido contrario, que toda cuestión relativa a la seguridad debería estar sujeta al derecho público que fuera aplicable al respecto. Se observó que algunas disposiciones relativas a las obligaciones del cargador, como las enunciadas en los proyectos de artículo 25 y 27, así como la obligación del porteador, enunciada en el proyecto de artículo 26, de informar al cargador, a instancia del mismo, podían tener repercusiones en materia de seguridad, por lo que cabría considerar la procedencia de regularlas conforme a criterios similares.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de la cuestión 3

23. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Las obligaciones concernientes a la navegabilidad del buque debían ser objeto de una disposición de carácter imperativo que no debía dejarse, en el proyecto de instrumento, al arbitrio de la autonomía contractual de las partes;
- Debía pedirse al grupo de redacción oficioso que tuviera en cuenta los pareceres recogidos en los párrafos anteriores al examinar esta cuestión.

Cuestión 4: Determinar si procede que toda cláusula contractual negociada por el porteador y el cargador, al margen del régimen del futuro instrumento, sea también aplicable a todo tercero que haya expresamente consentido en quedar obligado por lo estipulado en ese contrato, y en caso afirmativo ¿en qué condiciones?

24. El Grupo de Trabajo pasó a considerar si una cláusula contractual, negociada por el porteador y el cargador al margen del régimen del futuro instrumento y obligatoria entre ellos, debía ser también aplicable a todo tercero que hubiera consentido expresamente en quedar obligado por ella. Se expresó apoyo por el parecer de que el sentido de las palabras inglesas “*expressly consented*” (consentir expresamente) resultaba ambiguo, por lo que resultaría difícil amparar adecuadamente los intereses de terceros, sin explicitar más dicho texto. Se citó como ejemplo a dicho respecto la situación que pudiera darse en el comercio de que algún comerciante hubiera dado a entender a todos sus compradores que consentía en que cierta cuestión quedara al margen del régimen legal que fuera por lo demás aplicable. Se expresó también inquietud respecto del alcance de dicho requisito, es decir, si el consentimiento expreso del tercero había de darse respecto del contrato en general o de alguna cláusula en particular de dicho contrato que se apartara del régimen del futuro instrumento. Algunos opinaron que debería exigirse el consentimiento explícito del tercero respecto de toda cláusula que se apartara de dicho régimen. Predominó claramente el parecer de que, de ser aprobado por el Grupo de Trabajo que se inserte en el futuro instrumento una disposición en dicho sentido, se debería formular con particular cuidado y claridad el requisito clave de que todo tercero obligado deberá haber dado su consentimiento explícito a la cláusula contractual estipulada al margen del régimen general aplicable, para quedar obligado por ella.

25. Hubo apoyo a favor de la sugerencia de que insertara en el proyecto de instrumento una disposición conforme a la enunciada en el artículo 5 del A/CN.9/WG.III/WP.44, con tal de que se amparara debidamente todo tercero que gozara de algún derecho en virtud del contrato de transporte, y de que no fuera necesario insertar, en el proyecto de instrumento, ninguna disposición adicional para amparar a los terceros frente a toda cláusula concertada por las partes en un contrato que se negociara por volumen de carga, al margen del régimen del instrumento. Ahora bien, se expresó también apoyo por el parecer de que el proyecto de artículo 5 no amparaba adecuadamente a los terceros en el supuesto considerado, por lo que se requeriría una disposición cuidadosamente redactada para remediar dicha insuficiencia. Se sostuvo que la finalidad primaria de dicha disposición sería la de poner coto a la autonomía de las partes en un contrato por volumen de carga para apartarse del régimen del instrumento, y evitar que un tercero pudiera quedar obligado por una cláusula así pactada, sin que hubiera dado su consentimiento explícito. Se señaló que la ausencia de una disposición al respecto en el proyecto de

instrumento dejaría esta cuestión al arbitrio del derecho interno aplicable, lo que supondría tal vez que ningún tercero podrá adquirir un derecho nacido del contrato sino con arreglo a los propios términos del contrato. Se sugirió además que ello entrañaría el riesgo, en algunos países, de que un tercero quedara desamparado o se viera obligado por una cláusula contractual negociada al margen del régimen del instrumento a la que él no hubiera dado su consentimiento. Se expresó el parecer de que cabría reformular el texto del proyecto de artículo 5, presentado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, con miras a que respondiera a dichas inquietudes, evitándose así la necesidad de tener que formular una disposición adicional. Se afirmó además que, de obrarse de otro modo, se estarían estableciendo dos regímenes distintos para terceros, según que sus derechos dimanaran de una póliza de fletamento o de un contrato negociado por volumen de carga.

26. Se expresaron además inquietudes respecto de la influencia que pudiera tener una cláusula negociada al margen del régimen del instrumento, en un contrato por volumen de carga, sobre los derechos de un tercero en lo concerniente a las cláusulas de arbitraje o a las cláusulas de elección del foro competente para entender de la controversia. Se convino en que esta cuestión fuera abordada por el Grupo de Trabajo cuando examinara los capítulos relativos a la jurisdicción y al arbitraje. Se suscitó otra cuestión respecto del acuerdo expresado por el Grupo de Trabajo, en su 14º período de sesiones, de que se recurriera a algún vínculo documental como medio para la identificación de todo tercero cuyos derechos estuvieran amparados por el régimen del futuro instrumento (véase A/CN.9/572, párrs. 91, 94 y 96). Se sostuvo que esta decisión se había adoptado únicamente respecto de las disposiciones de índole más general concernientes al ámbito de aplicación para el amparo de los derechos de terceros y no respecto del supuesto particular de amparar los derechos de un tercero dimanantes de un contrato negociado por volumen de carga (este punto se examina más en detalle en los párrafos 35 a 44 *infra*).

27. Hubo acuerdo general respecto de varias de las inquietudes, señaladas en los párrafos anteriores, concernientes al hecho de que un tercero pudiera quedar obligado, sin su consentimiento explícito, por alguna cláusula contractual concertada al margen del régimen del futuro instrumento. Ahora bien, se apoyó la sugerencia de que se adoptara un enfoque más lato y más comercial respecto de esta cuestión, y de que los terceros quedaran vinculados por las excepciones hechas a los contratos, pues no debían gozar de mayores derechos que las partes originales en el contrato. Asimismo, se sugirió que el Grupo de Trabajo tuviera en cuenta el contexto comercial en donde sucedieran los hechos, por ejemplo, el supuesto de que un tercero no fuera alguien verdaderamente ajeno a las partes contractuales, sino que fuera simplemente otro miembro de un mismo grupo empresarial.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de la cuestión 4

28. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:
- Se incluyera en el proyecto de instrumento una disposición por la que se facultara a todo tercero, o persona ajena a un contrato negociado por volumen de carga, a consentir en quedar obligado por toda cláusula contractual que se apartara del régimen del instrumento, conforme a lo convenido por las partes en dicho contrato;

- Pedir al grupo de redacción oficioso que, basándose en las observaciones expuestas en los párrafos anteriores, formulara una disposición a dicho respecto, que sería examinada por el Grupo de Trabajo.

Cuestión 5: Definición del “contrato de transporte”

29. La siguiente cuestión concerniente al ámbito de aplicación y a la autonomía contractual examinada por el Grupo de Trabajo fue la definición de “contrato de transporte”, enunciada en el documento A.CN.9/WG.III/WP.44.

30. Se sugirió sustituir las palabras “se compromete a cambio del pago de un flete” por “se compromete a cambio de una promesa de pagar el flete”, a fin de evitar el riesgo de que las palabras “a cambio del pago de un flete” se interpretaran restrictivamente y se entendiera que excluían la promesa de un pago futuro. Si bien se expresó cierto apoyo a favor de dicho cambio, el Grupo de Trabajo estimó que el nuevo texto no aclaraba en nada el sentido de la disposición.

31. El Grupo de Trabajo examinó además si procedía comenzar la segunda frase de la definición por la fórmula “Ese compromiso” o por “Ese contrato”. El Grupo de Trabajo estimó preferible la fórmula “Ese contrato”.

32. Se sugirió también insertar el término “[internacional]” en el texto “deberá prever el transporte de mercancías por mar”, colocándolo a continuación de “transporte”. Se adujo como razón para dicho cambio que el artículo 2, conforme estaba enunciado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, no expresaba adecuadamente el requisito de la internacionalidad del tramo marítimo de la operación de transporte. Si bien se expresaron dudas respecto de la necesidad del término “internacional”, el Grupo de Trabajo convino en insertarlo entre corchetes, en espera de que se examinara el texto del proyecto de artículo 2.

33. Otra cuestión debatida por el Grupo de Trabajo fue la de si procedía retener o suprimir el texto entre corchetes que figuraba al final de la definición: “[Se considerará como contrato de transporte todo contrato en el que se prevea la opción de transportar las mercancías por mar, siempre y cuando dichas mercancías se transporten efectivamente por mar]”. Se sugirió que se retuviera este texto, suprimiendo los corchetes, ya que su inclusión dotaría de mayor certeza a la aplicabilidad del régimen del instrumento en supuestos en los que el contrato de transporte no especificara la modalidad de transporte, pero en los que el transporte se efectuara de hecho por mar. Si bien se expresó cierta comprensión por este parecer, se sugirió que una interpretación flexible de la primera oración bastaría para obtener ese mismo resultado, por lo que cabía suprimir el texto final entre corchetes, al estimarse que era innecesario. Se dijo además que un contrato podría implícitamente prever el transporte por mar, pero que, en todo supuesto, la clave para determinar el ámbito de aplicación del régimen del instrumento había de ser el propio contrato de transporte y no el medio que efectivamente se utilizara para transportar las mercancías. Según otro parecer, se estimó que al haberse adoptado en el régimen del instrumento el criterio de que fuera aplicable “al transporte por mar y por todo otro medio”, la inclusión del texto entre corchetes resultaba superflua.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de la cuestión 5

34. Tras deliberar al respecto el Grupo de Trabajo decidió:

- Sustituir las palabras “Ese compromiso” por “Ese contrato” al inicio de la segunda frase de la definición de contrato de transporte;
- Insertar el término “[internacional]”, colocado entre corchetes, entre la frase “deberá prever el transporte” y las palabras “de mercancías por mar”, en espera de lo que decidiera el Grupo de Trabajo al examinar el proyecto de artículo 2 del documento A/CN.9/WG.III/WP.44;
- Suprimir el texto final entre corchetes de la definición que se daba de contrato de transporte.

Cuestión 6: Determinar si procede adoptar el criterio de un nexo documental o no documental para la protección de terceros en el marco del proyecto de artículo 5 presentado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44

35. Se recordó al Grupo de Trabajo que había examinado muy recientemente la cuestión del amparo de terceros y una versión anterior del proyecto de artículo 5, que fue presentada en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, con ocasión de su 14º período de sesiones (véase A/CN.9/572, párrs. 91 a 96 y 105). A raíz de esas deliberaciones, se hicieron algunos retoques en el texto del proyecto de artículo 5 presentado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, por lo que las deliberaciones prosiguieron a la luz del siguiente texto:

“Artículo 5

Si un título de transporte o un documento electrónico se expide a raíz de un contrato de fletamento o de un contrato al que sea aplicable lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 3, [dicho título de transporte o documento electrónico deberá cumplir con las condiciones enunciadas en el presente Instrumento y] las disposiciones del presente Instrumento serán aplicables al contrato consignado en dicho título de transporte o documento electrónico [desde el momento en que el mencionado título o documento regule] [en lo concerniente a] la relación entre el porteador y [toda persona que goce de algún derecho nacido del contrato de transporte] [el consignador, el consignatario, la parte controladora, el tenedor o la persona a la que se hace referencia en el artículo 31], siempre y cuando esa persona no sea [un] [el] fletador ni [una] [la otra] parte en un contrato al que sea aplicable lo dispuesto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 3.”

36. El Grupo de Trabajo examinó si procedía retener el criterio del nexo o vínculo documental para la protección de terceros (véase A/CN.9/572, párr. 96); y, en dicho caso, quiénes serían los terceros que habrían de ser amparados en el marco del régimen del futuro instrumento. Cierta número de delegaciones expresaron su apoyo por el criterio del nexo o vínculo documental. Se indicó que la necesidad de amparar a terceros surgiría únicamente al serles presentado un documento en apariencia fiable. Se sugirió que el criterio del nexo documental ofrecía una solución más viable desde una perspectiva comercial y más en línea con la práctica actual del comercio. Se dijo además que en algunos ordenamientos se tenía por fiables a otros documentos, distintos del conocimiento de embarque, así como a todo documento que obrara en manos del cargador, y que en la práctica se admitían también títulos no negociables. Se indicó que estas circunstancias pedían que se ampliara el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento en lo concerniente al amparo de terceros.

Ahora bien, se expresó también el parecer contrario de que el ámbito de aplicación del texto del artículo 5 presentado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 era demasiado amplio.

37. Hubo asimismo notable apoyo a favor de que se adoptara un criterio de conexión no documental. Se dijo que no cabía comprender la razón de tener que amparar a terceros que fueran tenedores de títulos o documentos no negociables. Se dijo también que en algunos ramos del comercio, y concretamente en el transporte por buque de corta distancia, la práctica comercial no preveía la emisión de título o documento alguno, mientras que en otros ramos del comercio los documentos obraban siempre en manos del porteador, por lo que el criterio del nexo documental privaría de amparo a todo tercero involucrado en alguna de esas operaciones. Se señaló que el porteador y el cargador se encontraban habilitados para decidir si habían de emitir o no un documento y cuál sería el documento emitido, por lo que el criterio del nexo documental dejaría el amparo de terceros al arbitrio de lo que decidieran las partes en el contrato de transporte.

38. Según otro razonamiento igualmente contrario al criterio del nexo documental, se dijo que sólo cabía reconocer autonomía contractual a las partes en la medida en que toda cláusula que así negociaran fuera sólo aplicable entre las partes contractuales y no a terceros que tal vez ni siquiera tuvieran conocimiento de lo estipulado en virtud de la autonomía contractual de las partes. Se sugirió que no tenía sentido basar el amparo de terceros en la existencia de un documento. Se dijo además que la confianza depositada por un tercero en un documento estaría sólo justificada en la medida en que ese documento constituyera una prueba concluyente, como sería el caso de un conocimiento de embarque negociable, pero que no debía ampararse la confianza depositada por un tercero que se fiara de un documento que no fuera probatorio del contrato.

39. Se consideró además que el enfoque no documental se adaptaría mejor a las posibles necesidades futuras del comercio electrónico, así como al hecho de que un documento de transporte electrónico pudiera no parecerse en nada a un conocimiento de embarque. Se sostuvo en contra de este parecer el hecho de que el proyecto de artículo 5 enunciado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 ya hacía referencia al concepto de documento electrónico de transporte y a la postura general adoptada por el régimen del futuro instrumento a favor de toda novedad tecnológica eventual.

40. En sentido contrario, se dijo que el enfoque consistente en adoptar un nexo no documental daría a esta norma un alcance demasiado amplio, por lo que su adopción podía tener consecuencias imprevisibles, mientras que el enfoque del nexo documental era bien conocido y las consecuencias de su aplicación eran fácilmente previsibles.

Relación entre la versión del artículo 5 sobre el ámbito de aplicación presentada en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 y el amparo de terceros

41. Se dijo que el texto actual de artículo 5, presentado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, sería únicamente aplicable a los derechos de terceros dimanantes de contratos de fletamento y de otros contratos igualmente excluidos del ámbito de aplicación del régimen del futuro instrumento, por lo que cabía considerar dicho artículo como un artículo concerniente al ámbito de aplicación cuyo efecto consistiría en amparar a terceros que, por lo demás, estaban ya excluidos del

régimen del instrumento. Se dijo también que no había razón alguna para que un tercero con algún derecho dimanante de dicho tipo de contrato estuviera en una situación más favorable que las propias partes en dicho contrato. Frente a esta opinión, se sostuvo que no debía interrumpirse la larga práctica de amparar a todo tercero tenedor de un conocimiento de embarque emitido en virtud de un contrato de fletamento. Se dijo además que la autonomía contractual había sido introducida, en el pasado, en instrumentos reguladores del transporte marítimo internacional mediante la exención de determinados contratos, como el contrato de fletamento, del ámbito de aplicación de dicha normativa, como puede verse, por ejemplo, en el artículo V de las Reglas de La Haya, que no tenía por objeto directo amparar a terceros sino meramente excluir de su propio ámbito al contrato de fletamento. Se observó, además, que si bien cabría obtener el mismo resultado incluyendo a esos contratos excluidos en el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento y autorizando el ejercicio, al respecto, de la autonomía contractual, cualquiera de las dos técnicas por la que se optara requeriría alguna disposición que amparara los derechos de terceros.

42. Se indicó además que en el proyecto de artículo 5 presentado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 se había omitido la referencia al contrato negociado por volumen de carga que se hacía en el texto del párrafo 4 del proyecto de artículo 2 enunciado en A/CN.9/WG.III/WP.36, por haberse sostenido que, en la práctica, no se emitía documento de transporte alguno en virtud de un contrato marco negociado por volumen de carga, sino únicamente en función o a favor de toda remesa individual que fuera transportada en el marco de un contrato por volumen de carga.

Requisitos documentales aplicables, caso de adoptarse el criterio del nexo documental

43. Partiendo de la hipótesis de que se seguiría el criterio del nexo documental, el Grupo de Trabajo examinó ciertas cuestiones relacionadas con el tipo de documento que daría lugar al amparo de los derechos de un tercero. Si bien existía cierto consenso de que un conocimiento de embarque bastaba para justificar dicho amparo, se expresaron inquietudes respecto de los recibos de entrega o de mercancías, así como respecto del concepto de documentos no negociables “intermediarios”, como una carta de porte marítimo. Se señaló que el texto del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 del documento A/CN.9/WG.III/WP.44 podría servir de orientación para aclarar este punto.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de la cuestión 6

44. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- El texto actual del artículo, consignado en el anterior párrafo 35 debe ser adoptado como texto básico susceptible de ser mejorado para conciliar las dos posturas reflejadas en los anteriores párrafos, sobre la base de un nuevo texto que prepararía el grupo de redacción oficioso para su futuro examen por el Grupo de Trabajo;
- De no prosperar dicha labor de redacción, debía mantenerse el texto actual en donde se reflejaban entre corchetes las dos posturas adoptadas respecto del proyecto de artículo, para proseguir su examen en un período ulterior de sesiones.

Cuestión 7: Determinar si procede adoptar, en el proyecto de artículo 88, un enfoque de “sentido único” o de “doble sentido”

45. El Grupo de Trabajo pasó a examinar a continuación el texto del proyecto de artículo 88, conforme puede verse formulado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32, con la inserción del término “[marítima]” a continuación del término “parte ejecutante” en los párrafos 1 y 2, y colocándose entre corchetes el texto “[, del cargador, de la parte controladora, o del consignatario con arreglo al régimen del presente instrumento]”, que figura al final del párrafo 1. Se debatió la cuestión de si debía adoptarse, en el proyecto de artículo 88, un enfoque imperativo de “sentido único” o de “doble sentido”.

46. Se apoyó la idea de que en dicho artículo se adoptara un enfoque imperativo de “sentido único”. Conforme a este enfoque, no sería posible efectuar reducción alguna, por vía contractual, de la responsabilidad del porteador y de las demás partes contractuales mencionadas en el proyecto de artículo, mientras que sí sería posible elevar los límites de esa responsabilidad. Se indicó que este enfoque partía del supuesto de que el cargador debía ser amparado con arreglo a principios similares a aquellos en los que se inspiraba la normativa protectora del consumidor. Se sugirió que se suprimieran las palabras del párrafo 1 “[, o incrementar]” y que se suprimieran los corchetes de la conjunción “o”.

47. Se indicó además que este enfoque imperativo de “sentido único” era compatible con toda autonomía contractual que se le reconociera al cargador para elevar los límites de su propia responsabilidad. Ahora bien, se expresó también el parecer de que no debía facultarse a las partes para incrementar, por vía contractual, las obligaciones del cargador. Se sugirió a este respecto, que convendría aclarar, en el texto de cada una de las disposiciones pertinentes, la situación en que se encontraría el cargador en lo concerniente a su propia responsabilidad. Se sugirió, además, que se insertara una disposición en el proyecto de instrumento por la que se impidiera, a su vez, al cargador que redujera el alcance de sus propias obligaciones.

48. Algunas delegaciones apoyaron el enfoque imperativo de “doble sentido”, según el cual no debía permitirse que se modificara, por vía contractual, ningún aspecto de la responsabilidad de las partes. Se estimó que este enfoque reflejaba mejor el equilibrio económico existente actualmente entre la parte porteadora y la parte cargadora en un contrato de transporte, mientras que se criticó el enfoque imperativo de “sentido único” por otorgar al cargador un amparo innecesario. Ahora bien, se recordó también que en el ámbito internacional únicamente se había adoptado el enfoque imperativo de “doble sentido” en el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera de 1956 (el “Convenio CMR”), con resultados que cabía tachar de dudosos, ya que esta disposición restringía el libre juego de la competencia entre los porteadores en detrimento de los usuarios de este medio de transporte.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de la cuestión 7

49. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se suprimiera en el párrafo 1 del proyecto de artículo 88 el texto “[, o incrementar]” y que la conjunción “o” figurara sin corchetes.

Cuestión 8: Determinar cuáles son las partes a las que será aplicable el proyecto de artículo 88

50. Se sugirió que se examinara más en detalle la cuestión de cuáles serían las partes a las que sería aplicable el proyecto de artículo. Se indicó que, por ejemplo, el proyecto de texto no hacía referencia alguna al consignador, pero mencionaba en cambio al consignatario. Se indicó también que debería plantearse la procedencia de hacer extensivo el amparo otorgado por este artículo a toda parte ejecutante eventual, dado el carácter multimodal de la operación de transporte regulada por el futuro instrumento. Ahora bien, se recordó también, a este respecto, que el régimen del instrumento no sería aplicable a las partes ejecutantes de los tramos no marítimos de la operación. Por último, se sugirió que se había de hacer referencia explícita a toda parte ejecutante marítima a fin de evitar que el porteador eludiera su responsabilidad invocando la responsabilidad exclusiva de la parte ejecutante marítima.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de la cuestión 8

51. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió:

- Suprimir los corchetes del término “marítima”, en los párrafos 1 y 2 de la versión examinada del artículo 88;
- Mantener entre corchetes el texto del final del párrafo 1 del proyecto de artículo 88 examinado, para que el Grupo de Trabajo prosiguiera su examen en un período ulterior de sesiones.

Texto reformulado propuesto de las disposiciones relativas al ámbito de aplicación y a la autonomía contractual (proyectos de artículo 1, 2, 3, 4, 88, 89 y nuevo proyecto de artículo 88 a)

52. A la luz de las deliberaciones del Grupo de Trabajo (véanse los párrafos 10 a 51 *supra*) acerca de las disposiciones del proyecto de instrumento relativas al ámbito de aplicación y a la autonomía contractual, conforme aparecen en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 (proyectos de artículo 1, 2, 3, 4 y 5) y en A/CN.9/WG.III/WP.32 (proyectos de artículo 88 y 89), un grupo de redacción oficioso, integrado por varias delegaciones, preparó una versión revisada de esas disposiciones que dio lugar a una versión reformulada, propuesta por dicho grupo de redacción oficioso, de los artículos 1, 2, 3, 4, 88, y 89, y a que se propusiera un nuevo proyecto de artículo 88a que permitiera el ejercicio de la autonomía contractual en ciertos contratos por volumen de carga que cumplieran con las condiciones prescritas. El nuevo texto propuesto de esas disposiciones diría:

“Artículo 1

a) Por “contrato de transporte” se entenderá un contrato en virtud del cual un porteador se comprometa, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro. Dicho contrato deberá prever el transporte de mercancías por mar y podrá prever el recurso a alguna otra modalidad de transporte en tramos anteriores o subsiguientes al tramo marítimo.

x) Por “contrato por volumen de carga” se entenderá todo contrato que prevea el transporte de [cierta cantidad mínima de] carga en una serie de remesas, durante cierto período de tiempo contractualmente estipulado.

xx) Por “transporte por servicio no regular” se entenderá todo transporte que no se haga por servicio de línea. Para los fines del presente párrafo, se entenderá por “transporte por servicio de línea” todo servicio de transporte que i) se ofrezca al público mediante algún anuncio o medio similar de publicidad y ii) incluya el transporte a bordo de buques que navegan con regularidad entre puertos previamente designados y de conformidad con un calendario de fechas de navegación anunciado al público.”

“Artículo 2

1. A reserva de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3, el presente Instrumento 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 [de un tramo marítimo] y el puerto de descarga [de ese mismo tramo marítimo] estén situados en distintos Estados, siempre que:

a) el lugar de recepción [o puerto de carga] esté situado en un Estado Parte; o

b) el lugar de entrega [o puerto de descarga] esté situado en un Estado Parte; o

[c) en el contrato de transporte se estipule que dicho contrato se regirá por el presente Instrumento, o por la ley de algún Estado que lo haya declarado aplicable].

Por todo [lugar o]² puerto al que se haga referencia, deberá entenderse un [lugar o] puerto estipulado en el contrato de transporte.

2. El presente Instrumento será aplicable independientemente de la nacionalidad del buque, del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del consignatario o de cualquier otra parte interesada.”

“Artículo 3

1. El presente Instrumento no será aplicable a:

a) los contratos de fletamento;

b) todo contrato para la utilización de un buque o de algún espacio designado en el interior de un buque;

c) todo otro contrato de transporte por servicio no regular, salvo con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2; y

d) todo contrato por volumen de carga, salvo con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 3.

2. Sin menoscabo alguno de lo dispuesto en los apartados a) y b) del párrafo 1, el presente Instrumento será aplicable a todo contrato de transporte por servicio no regular, cuando dicho contrato esté consignado o se haya dejado constancia del mismo en un título de transporte o en un documento electrónico de transporte, y dicho título o documento deje además constancia de la recepción de las mercancías por el porteador o por una parte ejecutante, salvo que el contrato sea un contrato de fletamento o un contrato para la utilización de un buque o de algún espacio designado en el interior del mismo.

3. a) El presente Instrumento será aplicable a las estipulaciones o cláusulas concernientes a cada una de las remesas enviadas en el marco de un contrato concertado por volumen de carga, en la medida en que así lo indique lo dispuesto en el presente capítulo³;

b) El presente Instrumento será aplicable a las estipulaciones o cláusulas de todo contrato por volumen de carga, en la medida en que sean aplicables a una remesa transportada en el marco de dicho contrato que se rija por el presente Instrumento, a tenor de lo dispuesto en el apartado a) del presente párrafo.”

“Artículo 4

No obstante lo dispuesto en el artículo 3, si se emite un título de transporte o un documento electrónico de transporte a raíz de un contrato de fletamento o a raíz de uno de los contratos al que se haga referencia en los apartados b) o c) del artículo 3, el régimen del presente Instrumento será aplicable al contrato del que se haya dejado constancia o que esté consignado en el título de transporte o en el documento electrónico de transporte emitido, en lo concerniente 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 31, con tal de que no sea la otra parte en alguno de los contratos previstos en los apartados b) o c) del párrafo 1 del artículo 3.”

“Artículo 88

1. Salvo que el presente instrumento disponga otra cosa, toda estipulación contractual será nula y sin efecto alguno, si:

a) excluye directa o indirectamente o limita alguna de las obligaciones del porteador o de una parte ejecutante marítima, que esté prescrita en el presente Instrumento;

b) excluye directa o indirectamente o limita la responsabilidad del porteador o de una parte ejecutante marítima por el incumplimiento de toda obligación prescrita por el presente Instrumento; o

c) cede, al porteador o a alguna persona mencionada en el artículo 14 bis, algún beneficio del seguro de las mercancías.

[2. Salvo que el presente Instrumento disponga otra cosa, toda estipulación contractual será nula y sin efecto alguno, si:

a) excluye directa o indirectamente, limita, [o aumenta] las obligaciones del cargador, del consignador, del consignatario, de la parte controladora, del tenedor, o de la persona a la que se hace referencia en el artículo 31, que estén prescritas en el capítulo 7 del presente Instrumento; o

b) si excluye directa o indirectamente, limita, [o aumenta] la responsabilidad del cargador, del consignador, del consignatario, de la parte controladora, del tenedor, o de la persona a la que se hace referencia en el artículo 31, por concepto de todo incumplimiento de alguna de sus obligaciones con arreglo al capítulo 7.]”

“Artículo 88a⁴

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 88, de estar sometidas las estipulaciones o cláusulas de un contrato por volumen de carga, con arreglo a lo previsto en el apartado b) del párrafo 3 del artículo 3, al régimen del presente Instrumento, dicho contrato podrá estipular deberes, derechos, obligaciones o responsabilidades que sean superiores o inferiores a las prescritas en el régimen del Instrumento, siempre y cuando el contrato por volumen de carga [esté consignado por escrito o por algún medio electrónico]⁵, e indique de forma explícita que alguna de sus estipulaciones o cláusulas se aparta del régimen del presente Instrumento, y siempre que el contrato por volumen de carga:

a) haya sido personalmente negociado; o

b) indique de forma explícita toda sección del mismo en donde alguna de sus cláusulas se aparte del régimen del presente Instrumento.

2. Toda cláusula o estipulación negociada con arreglo a lo previsto en el párrafo 1 deberá figurar en el contrato y no podrá ser incorporada 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 derecho a estipular al margen del régimen del Instrumento, con arreglo al presente artículo, será aplicable a toda cláusula o estipulación reguladora de las remesas enviadas en el marco de un contrato por volumen de carga, en la medida en que dicha cláusula o estipulación esté sometida al régimen del presente Instrumento, con arreglo a lo dispuesto en el apartado a) del párrafo 3 del artículo 3.

5. El párrafo 1 no será aplicable a:

a) las obligaciones prescritas en los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 13 [ni a la responsabilidad dimanante del incumplimiento de alguna de esas obligaciones, así como tampoco al límite de esa responsabilidad];

[b) los derechos y obligaciones prescritos en los artículos [19], [25], [26], [27], [XX]⁶ [, ni a la responsabilidad por el incumplimiento de alguna de esas obligaciones]].

6. El párrafo 1 será aplicable:

a) a la relación entre el porteador y el cargador;

b) a la relación entre el porteador y toda otra parte interesada; que haya explícitamente consentido [por escrito o por algún medio electrónico]⁷ en quedar obligada por toda cláusula del contrato por volumen de carga que se aparte del régimen del presente Instrumento. [En dicho consentimiento explícito se deberá dejar constancia de que la parte que lo otorgue fue avisada en términos claros de que el contrato por volumen de carga se apartaba del régimen del Instrumento, y el consentimiento así otorgado no deberá figurar en

[una lista pública de precios y servicios del porteador, ni en] un título de transporte o un documento electrónico de transporte. El porteador deberá asumir la carga de probar que se cumplen todos los requisitos para estipular al margen del régimen del Instrumento.]

Artículo 89

No obstante lo dispuesto en los capítulos 4 y 5 del presente Instrumento, cabrá excluir o limitar, conforme a lo estipulado en alguna cláusula del contrato de transporte, la responsabilidad tanto del porteador como de la parte ejecutante marítima, siempre que:

a) las mercancías transportadas sean animales vivos, salvo que se demuestre que la pérdida, el daño o el retraso en la entrega sea resultado de algún acto u omisión del porteador [o de alguna persona mencionada en el artículo 14bis] que se haya realizado temerariamente y a sabiendas de que probablemente sobrevendrían la pérdida, el daño o el retraso; o

b) la naturaleza 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, con tal de que toda remesa comercial ordinaria transportada en el giro habitual del comercio no se vea afectada por dicho acuerdo y con tal de que no se emita ningún título de transporte negociable ni ningún documento electrónico de transporte negociable para el transporte de las mercancías.”

53. El Grupo de Trabajo fue brevemente informado por el grupo de redacción oficioso acerca de los cambios efectuados respecto de la anterior versión de los artículos que figuraban en los documentos A/CN.9/WG.III/WP.44 y A/CN.9/WG.III/WP.32. Se suprimió, conforme a lo decidido por el Grupo de Trabajo (véanse los párrafos 33 y 34 *supra*) la última frase entre corchetes de la anterior versión del proyecto de artículo 1 a). Se añadió además una definición de “contrato por volumen de carga”, conforme a lo sugerido en el párrafo x) y se suprimió la definición de “servicio de línea”, por juzgarla innecesaria a la luz de ciertas disposiciones ulteriormente propuestas en las que se hablaba únicamente de “transporte por servicios no regulares”. En la oración reformulada propuesta para el párrafo 1 del artículo 2 se suprimieron las referencias a “[indicado en el contrato]”, al estimarse preferible insertarse una nueva oración final en dicho párrafo. Se suprimió, por falta de apoyo, la versión anterior del apartado c) del párrafo 1 del artículo 2. Se insertaron, para su ulterior examen por el Grupo de Trabajo, los textos entre corchetes que figuran en la versión reformulada propuesta en los del apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2, con objeto de insistir en la connotación marítima del transporte. En aras de la claridad, se fusionaron los proyectos de artículo 3 y 4 de la versión anterior en la versión reformulada propuesta del artículo 3. Se observó que en la regla principal de la versión reformulada propuesta del párrafo 1 del artículo 3 se enumeraban los contratos no incluidos en el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, y que si bien el texto del apartado b) mencionaba expresamente al contrato de fletamento, el texto del apartado a) lo mencionaba asimismo por razones históricas. El párrafo 2 de la versión reformulada propuesta del artículo 3 presentaba una versión ligeramente reformulada de la versión anterior del párrafo 2 del proyecto de artículo 3 en lo referente a la inclusión de ciertos contratos utilizados para el transporte de mercancías por servicios no

regulares. El párrafo 3 de la versión reformulada propuesta del artículo 3 tenía por objeto incluir en el ámbito de aplicación del régimen del instrumento ciertas remesas individuales transportadas en el marco de un contrato por volumen de carga. La versión reformulada propuesta del artículo 4 volvía a enunciar elementos del anterior proyecto de artículo 5, recurriendo al criterio documental, y enumerando explícitamente las personas a las que sería aplicable. Al igual que en la versión anterior en A/CN.9/WG.III/WP.32, la versión reformulada propuesta del artículo 88 se ocupaba de las disposiciones de carácter imperativo del régimen del instrumento, pero dividiendo la cuestión regulada entre el párrafo 1, relativo al porteador y a la parte ejecutante marítima, y el párrafo 2, referente a los titulares de la carga. El párrafo 1 propuesto se inspiraba en el criterio imperativo de sentido único convenido respecto del porteador, el nuevo artículo 88a tenía por objeto reflejar las deliberaciones del Grupo de Trabajo en lo concerniente a la autonomía contractual de las partes respecto del régimen del instrumento en ciertos supuestos referentes a un contrato por volumen de carga, mencionándose los requisitos especiales que habían de darse para que las partes pudieran ejercitar su autonomía, así como algunos requisitos suplementarios. Se observó, además, que con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 4 del nuevo artículo 88a, si un contrato por volumen de carga cumplía con los requisitos enumerados, toda estipulación válida que se apartara del régimen de instrumento sería aplicable tanto al contrato por volumen de carga como a cada una de las remesas, conforme a lo indicado en el nuevo artículo 88a propuesto. El párrafo 5 del nuevo artículo 88a enunciaba ciertas disposiciones de carácter imperativo que excluían toda autonomía contractual de las partes, y el párrafo 6 de ese mismo artículo determinaba a quién serían aplicables las cláusulas o estipulaciones por las que un contrato se apartara del régimen del instrumento, y los componentes indispensables de todo “consentimiento explícito” que habría de dar toda persona eventualmente afectada por la cláusula o estipulación formulada al margen del régimen del Instrumento para quedar obligada, al tiempo que imponía sobre el porteador la carga de la prueba de que se daban los requisitos indispensables para el ejercicio de la autonomía contractual.

Nueva redacción propuesta del artículo 1

54. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar el texto propuesto para el proyecto de artículo 1 (véase el párrafo 52 *supra*).

Definición del contrato por volumen de carga (nueva redacción propuesta del artículo 1, párrafo x)

55. Se sugirió que se suprimieran las palabras “[cierta cantidad mínima de]” del propuesto proyecto de párrafo x) del artículo 1, a fin de recoger una práctica comercial en los contratos por volumen de carga, que no especifica la cantidad mínima de mercancías que deberán transportarse sino una cantidad estimada. Se subrayó que la referencia a la cantidad de mercancías transportadas debería mantenerse, aunque sin mencionar una cantidad mínima.

56. Se sugirió que se suprimieran las palabras “durante cierto período de tiempo contractualmente estipulado” de la propuesta de proyecto de párrafo x) del artículo 1. Sin embargo, se indicó que un período de tiempo limitado era esencial para la definición de los contratos por volumen de carga. Se añadió que, en la

práctica, los porteadores no podían reservar espacio a un cargador durante un período de tiempo indeterminado.

Definición de transporte por servicio regular y por servicio no regular (propuesta de proyecto de artículo 1, párrafo xx)

57. Se sugirió que se invirtiera el orden de las frases de la propuesta de proyecto de párrafo xx) del artículo 1. Sin embargo, se observó también que el orden de las frases propuesto reflejaba mejor la utilización hecha en el proyecto de instrumento del concepto de transporte por servicio no regular. Otra sugerencia de redacción fue suprimir por completo la definición de “transporte por servicio no regular”. Además, en respuesta a una pregunta, se explicó que la frase “incluya el transporte” del apartado ii) resultaba necesaria para decir que sólo se describía una parte del servicio de transporte, que podía incluir otros servicios, como el almacenamiento.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la propuesta de proyecto de artículo 1

58. Después del debate, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- La propuesta de proyecto de texto del artículo 1 debería mantenerse, para proseguir su debate en un futuro período de sesiones teniendo presentes las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores.

Nueva redacción propuesta del artículo 2

59. El Grupo de Trabajo examinó a continuación el nuevo enunciado propuesto del artículo 2 (véase el párrafo 52 *supra*).

Definición del ámbito geográfico de aplicación

60. Se expresó preocupación por el hecho de que la propuesta de proyecto de artículo 2, párrafo 1 del proyecto de instrumento no aclarase suficientemente el requisito de la internacionalidad del tramo marítimo del transporte para la aplicación del proyecto de instrumento. Se expresaron diversas opiniones sobre si deberían mantenerse las dos referencias al transporte marítimo enunciadas en el encabezamiento del nuevo párrafo 1 o sólo alguna de ellas, pero no se llegó a ninguna decisión al respecto.

Propuesta de proyecto de artículo 2, 1, c). Elección contractual de la aplicación del proyecto de instrumento

61. Se sugirió que el texto entre corchetes propuesto para la nueva redacción del artículo 2, 1 c) fuera suprimido, ya que, al no haber ninguna referencia a la internacionalidad en la definición del contrato de transporte, el texto podría permitir a las partes en un contrato de transporte interno optar por la aplicación del proyecto de instrumento. Sin embargo, se consideró también que el texto entre corchetes propuesto debería mantenerse, ya que correspondía al del párrafo c) del artículo X de las Reglas de La Haya-Visby, que se aplicaba ampliamente en la práctica, especialmente en el tráfico de mercancías a través de Estados que no fueran parte en el instrumento. A su vez, se observó que ese párrafo de las Reglas de La Haya-Visby había planteado en algunos países dificultades a nivel constitucional, que podrían prevenirse suprimiendo el texto propuesto entre corchetes para el proyecto de artículo 2, 1, c). Se indicó además que el artículo X, c) de las Reglas de

La Haya-Visby se introdujo en ese instrumento por el Protocolo de Visby de 1968, por razones que no eran pertinentes para el proyecto de instrumento, y que esa disposición daba lugar a diferentes interpretaciones en distintos ordenamientos. Se estimó también que mantener el texto propuesto entre corchetes del proyecto de artículo 2, 1, c) sería incompatible con el proyecto de artículos 15 y 16 del proyecto de instrumento, ya que el efecto conjunto de esas normas permitiría a las partes elegir las reglas de procedimiento y esa elección estaría en contradicción con disposiciones imperativas del derecho internacional privado. En este sentido, se sugirió que se siguiera examinando la posibilidad de redactar de nuevo la propuesta de texto entre corchetes para el proyecto de artículo 2, 1, c), a fin de limitar sus efectos a las cuestiones contractuales, como, por ejemplo, la elección contractual de la ley aplicable.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la propuesta de proyecto de artículo 2

62. Después del debate, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- La nueva redacción propuesta del artículo 2, incluido todo el texto entre corchetes, se utilizaría como base para proseguir el debate en un futuro período de sesiones.

Nueva redacción propuesta del artículo 3

63. El Grupo de Trabajo examinó la nueva redacción propuesta del artículo 3 (véase el párrafo 52 *supra*).

Excepciones al ámbito de aplicación del proyecto de instrumento

Propuesta de proyectos de párrafos 1 y 2 del artículo 3

64. Se observó que la nueva redacción propuesta del párrafo 1 del artículo 3 tenía por objeto principalmente excluir los contratos de transporte por servicio no regular del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento. Se informó al Grupo de Trabajo de que la intención de la nueva redacción propuesta del párrafo 2 del artículo 3 era establecer una excepción al nuevo enunciado propuesto del párrafo 1 del artículo 3 con respecto a determinados tipos de transporte por servicios no regulares, en donde la práctica actual era expedir un título de transporte o un documento electrónico de transporte. Se consideró que la regla de la nueva redacción propuesta del párrafo 2 del artículo 3, en virtud de la cual esos contratos quedarían comprendidos en el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, era congruente con las Reglas de La Haya-Visby en lo que afectaba a los conocimientos de embarque. Además, el efecto del nuevo enunciado propuesto para el párrafo 2 del artículo 3 sería hacer extensiva la regla tradicional a todos los casos en que se expidiera un título de transporte o un documento electrónico de transporte.

Propuesta de proyecto de párrafo 3 del artículo 3

65. Se solicitó aclaración sobre la utilización de las palabras “estipulaciones o cláusulas concernientes a cada una de las remesas enviadas” y “estipulaciones o cláusulas de todo contrato por volumen de carga” en la propuesta de proyecto de párrafo 3 del artículo 3 del proyecto de instrumento. Se indicó que la primera referencia tenía por objeto evitar las dificultades que surgían de que el “envío” fuera

un mero cumplimiento del contrato de transporte, mientras que definir el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento exigía una referencia a las estipulaciones contractuales. Ante la falta de un contrato individual que regulara cada envío, había que hacer referencia a esas estipulaciones en el contrato por volumen de carga aplicables a cada envío. La finalidad del apartado b) era dejar en claro que sólo esas condiciones del contrato por volumen de carga aplicables a cada envío quedaban comprendidas en el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento. A la inversa, las cláusulas o estipulaciones del contrato por volumen de carga que no se aplicaban a los distintos envíos quedaban fuera del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento. En cuanto a los contratos por volumen de carga aplicables a envíos excluidos del campo de aplicación del proyecto de instrumento (como, por ejemplo, cuando se utilizaban fletamentos para los distintos envíos) quedarían igualmente fuera del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la propuesta de proyecto de artículo 3

66. Después del debate, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- La propuesta de texto de proyecto de artículo 3 debería insertarse en el proyecto de instrumento, a fin de proseguir el debate en un futuro período de sesiones teniendo presentes las opiniones y aclaraciones expuestas en los párrafos anteriores.

Propuesta de inserción del proyecto de artículo 4

67. El Grupo de Trabajo examinó la propuesta de proyecto de artículo 4 (véase el párrafo 52 *supra*).

Protección de terceros cuando se expidan títulos de transporte o documentos electrónicos de transporte en virtud de un contrato exceptuado del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento

68. Se indicó que el efecto pretendido de la propuesta de proyecto de artículo 4 era proteger a los terceros en el proyecto de instrumento, en los casos en que se expidiera un título de transporte o un documento electrónico de transporte, de conformidad con un contrato que quedara fuera del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento de conformidad con su proyecto de artículo 3, párrafo 1, apartados a), b) o c). Se dijo además que el mecanismo propuesto en el proyecto de artículo 4 era similar al de las Reglas de La Haya-Visby para los casos en que se expedían conocimientos de embarque. Sin embargo, era necesario hacer ajustes en ese mecanismo, habida cuenta de la adopción de un enfoque contractual para identificar a los terceros necesitados de protección de conformidad con el proyecto de instrumento, y en vista también de la necesidad de referirse no sólo a los conocimientos de embarque sino también a todos los títulos de transporte o documentos electrónicos de transporte de acuerdo con los deseos del Grupo de Trabajo.

69. Se expresó la opinión de que el propuesto proyecto de artículo 4 debería ofrecer protección sólo a los titulares de documentos negociables y a los tenedores “de buena fe” de esos documentos, en el sentido de que los terceros tenedores de esos instrumentos no negociables desconocerían probablemente la verdadera naturaleza de la relación entre el cargador y el porteador, y por ello necesitarían

protección. Se indicó también que, aunque la práctica había creado una categoría de documentos de transporte, como las cartas de porte marítimas, que podían describirse como documentos “cuasinegociables”, no era posible definirlos adecuadamente, por lo que la propuesta de proyecto de artículo 4 utilizaba la categoría más amplia de “un título de transporte o un documento de transporte electrónico”.

70. Se observó que algún transporte sin línea fija podía quedar comprendido en la definición del proyecto de artículo 3, 1, d) del proyecto de instrumento, y que, a fin de proteger a los terceros tenedores de documentos expedidos en ese transporte, debería añadirse una referencia al proyecto de artículo 3, 1, d) al final de la propuesta de proyecto de artículo 4. Se estimó también que, en el caso de que un consignatario transmitiera sus derechos a un fletador, sería necesario aclarar si éste quedaría obligado por la carta de fletamento o sería protegido como tercero. Sin embargo, se expresó también la opinión de que un caso especial como el descrito no debería tratarse en el proyecto de instrumento.

Concepto de documento y recibos

71. Se sugirió que se aclarase el concepto de título de transporte del propuesto proyecto de artículo 4. Se expresó la opinión de que la aplicación del proyecto de instrumento a terceros no debería hacerse depender de la existencia de un título de transporte.

72. Si bien la definición del concepto de “documento de transporte” en el párrafo k) del proyecto de artículo 1 comprendía simplemente un mero recibo de las mercancías, se explicó que la emisión de este tipo de documentos no provocaba automáticamente la aplicación del proyecto de instrumento a terceros, ya que la propuesta de proyecto de artículo 4 disponía que “las disposiciones del presente instrumento serán aplicables a todo contrato probado o consignado en el documento de transporte o en el documento electrónico de transporte”. Se indicó además que la propuesta de proyecto de artículo 4 se aplicaría a los contratos de transporte por servicios no regulares exceptuados del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, y que, en la práctica, en esa clase de transporte rara vez se expediría un recibo y, si se hacía, sería sobre todo en los casos en que el cargador y el consignatario fueran jurídica o económicamente una misma entidad. Sin embargo, se consideró también que un recibo podría ser prueba de la existencia de un contrato, y que los terceros tenedores de un recibo quedarían comprendidos en el ámbito de aplicación de la propuesta de proyecto de artículo 4 del proyecto de instrumento, en la medida en que ese recibo probara el contrato.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la propuesta de proyecto de artículo 4

73. Después del debate, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- La propuesta de proyecto de artículo 4 debería utilizarse como base para proseguir las deliberaciones en un futuro período de sesiones;
- La sugerencia de insertar una referencia al proyecto párrafo 1 d) del artículo 3, al final del proyecto de artículo 4, debería tomarse en consideración en el texto que preparase la Secretaría, al igual que toda aclaración necesaria sobre la forma de regular los recibos.

Propuesta de nuevo enunciado del artículo 88

74. El Grupo de Trabajo examinó en primer lugar el texto propuesto para el proyecto de artículo 88 (véase el párrafo 52 *supra*). Como ya se ha señalado, el párrafo 1 del proyecto de artículo 88 se refiere a las disposiciones imperativas del proyecto de instrumento relativas al porteador y a la parte marítima ejecutante, y en el párrafo 2 del proyecto de artículo 88 se tratan las disposiciones imperativas del proyecto de instrumento relativas a los propietarios de la carga.

Nueva redacción del párrafo 1 del artículo 88 - Disposiciones imperativas relativas al porteador y a la parte marítima ejecutante

75. En el Grupo de Trabajo, en general, se apoyaron los principios enunciados en la nueva redacción del párrafo 1 del artículo 88. Se observó que, si bien las disposiciones del apartado c) duplicaban el derecho actual, los apartados a) y b) representaban un criterio ligeramente nuevo en el derecho del transporte marítimo. En efecto, de conformidad con lo dispuesto en el apartado a), el porteador tenía prohibido modificar las obligaciones que le correspondían en virtud del proyecto de instrumento excluyéndolas o limitándolas, mientras que el apartado b) impedía que el porteador excluyera o limitara su responsabilidad por el incumplimiento de toda obligación prescrita por el proyecto de instrumento. Se dijo que el párrafo a), que impedía que el porteador redefiniera sus obligaciones, tenía la finalidad de evitar que el porteador eludiera sus obligaciones haciendo indirectamente lo que no podía hacer directamente.

76. En el Grupo de Trabajo se plantearon algunas cuestiones de redacción. Se planteó la cuestión de saber por qué en el encabezamiento de la nueva redacción del párrafo 1 del artículo 88 se habían eliminado las palabras “estipulaciones contractuales”, que sí figuraban en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32, sustituyéndolas en la nueva redacción por “toda estipulación”. Se respondió que con esto no se había pretendido introducir ningún cambio de fondo, y que este cambio podía seguir siendo examinado por el Grupo de Trabajo. También se observó una preferencia por que la frase “siempre y cuando, y en la medida,” que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32, se volviera a incluir en la nueva redacción del párrafo 1 del artículo 88. Asimismo, se sugirió que en el apartado a) se hiciera referencia a los proyectos de artículo 10, 11 y 12 del proyecto de instrumento, en los que se estipulaban las obligaciones del porteador. Además, se planteó la cuestión de determinar si cabía decir que la capacidad de las partes para convenir en que algunas de las obligaciones del porteador fueran cumplidas por el cargador, la parte controladora o el consignatario, o en nombre de uno de ellos, con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 del proyecto de artículo 11, contradecía lo dispuesto en el nuevo enunciado del párrafo 1 del artículo 88, en particular en vista de que en esa disposición se hacía referencia a las partes ejecutantes marítimas. A modo de explicación, se señaló que en el nuevo enunciado del párrafo 1 del artículo 88 se hacía referencia a las partes ejecutantes marítimas para reglamentar las “cláusulas Himalaya”, que podían eximir de responsabilidad a una parte ejecutante marítima, o reducir su responsabilidad, haciendo extensivos a las partes ejecutantes marítimas algunos de los beneficios contractuales de los que de otro modo no disfrutarían. También se sugirió que en el apartado b) se sustituyeran las palabras “el incumplimiento de toda obligación” por “el incumplimiento de toda disposición”.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el nuevo enunciado del párrafo 1 del artículo 88

77. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que:

- El nuevo enunciado propuesto para el párrafo 1 del artículo 88 había de mantenerse en el proyecto de instrumento, a fin de proseguir los debates al respecto en un futuro período de sesiones teniendo presentes las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores.

Propuesta de párrafo 2 del artículo 88 - Disposiciones imperativas con respecto a los propietarios de la carga

78. En el Grupo de Trabajo se apoyó la disposición propuesta como párrafo 2 del proyecto de artículo 88, y se expresó la opinión de que la propuesta reflejaba los debates celebrados sobre este tema en el Grupo de Trabajo (véanse los párrafos 45 a 51 *supra*). Se pensó que, como la nueva redacción propuesta del párrafo 1 del artículo 88 contenía disposiciones vinculantes con respecto al porteador y a la parte ejecutante marítima, en aras de la coherencia, el proyecto de instrumento también debía contener disposiciones imperativas respecto de los propietarios de la carga. Se sugirió que para garantizar una verdadera igualdad de trato a este respecto, no había motivo para prohibir que un cargador incrementara sus responsabilidades, por lo que propugnó la supresión de las palabras “[o aumenta]” en los apartados a) y b).

79. Conforme a otra opinión, en el proyecto de instrumento sólo debía haber disposiciones vinculantes cuando fuera verdaderamente necesario, y se sugirió que si esas disposiciones tenían por finalidad proteger a los pequeños cargadores, se debía eliminar el párrafo 2 en su totalidad. También se expresó la opinión de que no debía haber un trato absolutamente igual para porteadores y cargadores en las disposiciones de carácter imperativas que les concernían, ya que los porteadores tenían la ventaja de tener una responsabilidad limitada en virtud del proyecto de instrumento, y porque el párrafo 1 tenía por finalidad proteger a los pequeños cargadores, pero el párrafo 2 tenía por objeto proteger a los pequeños porteadores y otros propietarios de la carga. También se observó que el capítulo 7 del proyecto de instrumento contenía las obligaciones que imponía al cargador el proyecto de instrumento, y se sugirió que todo examen de si esas obligaciones debían ser imperativas, como por ejemplo la obligación enunciada en el proyecto de artículo 25 de que el estibado de las mercancías debía hacerse en condiciones de seguridad, debía efectuarse artículo por artículo de ese capítulo, y no en una disposición de carácter general como la propuesta en el párrafo 2 del artículo 88. La sugerencia de que el párrafo 2 del artículo 88 propuesto se suprimiera mereció apoyo. No obstante, se expresó la opinión contraria, de que desde la perspectiva de la redacción era más conveniente contar con una disposición de carácter general, como la propuesta en el párrafo 2 del artículo 88, que proceder a un examen de las obligaciones del cargador artículo por artículo. Se sugirió que la propuesta de párrafo 2 del artículo 88 figurara en el texto entre corchetes hasta que el Grupo de Trabajo hubiera examinado las obligaciones del cargador en el capítulo 7, y hubiera decidido si era más conveniente abordar las obligaciones imperativas del cargador artículo por artículo o mediante una disposición de carácter general.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la propuesta de párrafo 2 del artículo 88

80. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que:

- El párrafo 2 del artículo 88 propuesto se mantuviera entre corchetes para que fuera objeto de ulteriores deliberaciones después de examinarse las obligaciones del cargador enunciadas en el capítulo 7 del proyecto de instrumento.

Propuesta de proyecto de artículo 88a

Proyecto de párrafo 1 del artículo 88a

81. El Grupo de Trabajo examinó a continuación la propuesta de proyecto de párrafo 1 del artículo 88a (véase el párrafo 52 *supra*).

Debate general

82. Como base para proseguir las deliberaciones en un ulterior período de sesiones, y a reserva de los eventuales retoques de redacción en función de los debates, se apoyó el principio expuesto en la propuesta de proyecto de párrafo 1 del artículo 88a, así como su estructura general para prever la posibilidad de apartarse del régimen del proyecto de instrumento en ciertas condiciones. Se observó que el proyecto de párrafo 1 del artículo 88a propuesto se había redactado con sumo cuidado, con miras a compaginar la necesidad de asegurar un acuerdo respecto de la excepción de que se trataba, con la necesidad de mantener un cierto pragmatismo comercial. Se expresó la opinión de que esto se lograba en el párrafo 1 del artículo 88a propuesto al exigir que los contratos por volumen de carga consignados indicaran de forma explícita que alguna de sus estipulaciones o cláusulas se apartaba del régimen del proyecto de instrumento y que, o bien el contrato por volumen había sido personalmente negociado en virtud de lo dispuesto en el apartado a) o bien, de conformidad con el apartado b), se indicara de forma explícita toda sección del contrato por volumen de carga en donde alguna de sus cláusulas se apartara del régimen del proyecto de instrumento. Se estimó que si bien era preciso introducir cambios de redacción, este criterio brindaba una estructura apropiada para proteger a las partes en el contrato sin que las condiciones de la protección fueran tan onerosas que comercialmente resultaran poco prácticas.

83. Se expresó una cierta inquietud respecto de la utilización de la palabra “o” entre los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 88a propuesto, ya que se consideró que era condición apropiada para apartarse del régimen del proyecto de instrumento que todo contrato por volumen de carga hubiera sido “personalmente negociado”. Se sugirió que en el artículo propuesto se mencionaran algunos indicadores que habría que examinar al decidir si un contrato había sido personalmente negociado, como, por ejemplo, la respectiva capacidad de negociación de las partes. Se expresó la opinión de que el apartado b) debía figurar entre corchetes, o de que se podía eliminar por completo, de manera que se exigiera que todos los contratos por volumen de carga que se apartaran del régimen del proyecto de instrumento hubieran sido personalmente negociados. Sin embargo, también se expresó la opinión de que este párrafo era de gran importancia en algunos ordenamientos, en los que los pequeños cargadores se veían virtualmente obligados por razones económicas a concertar contratos por volumen de carga y, a

menudo, en condiciones uniformes. En vista del peligro que podían suponer estas condiciones uniformes al encubrir que se apartaban de las obligaciones prescritas en el proyecto de instrumento, se estimó que el apartado b) brindaba una protección práctica e indispensable a los pequeños cargadores que se enfrentaban con esas condiciones uniformes. Se dijo que otra ventaja de mantener el apartado b) en el proyecto de párrafo 1 del artículo 88a propuesto residía en que, si bien las negociaciones concernientes a las obligaciones específicas del contrato entraban claramente en el ámbito de aplicación del apartado a) de la disposición, el apartado b) era necesario para cubrir las situaciones en que las obligaciones estipuladas en el contrato, y las que se apartaban del régimen del proyecto de instrumento, se aceptaban y no se negociaban, sino que las negociaciones se centraban en el precio que había que pagar por el flete.

84. Se plantearon otras sugerencias respecto de la redacción en lo relativo al párrafo 1 del artículo 88a propuesto. Se manifestaron algunas dudas respecto del significado de las palabras “de forma explícita” que aparecían dos veces en el párrafo 1 del artículo 88a propuesto, y se estimó que era preciso aclarar el significado de esas palabras. También se sugirió que en el párrafo 1 del artículo 88a propuesto se incluyera específicamente la expresión “a reserva del párrafo 5”.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre la propuesta de proyecto de párrafo 1 del artículo 88a

85. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que:

- El párrafo 1 del proyecto de artículo 88a propuesto se mantendría en el texto del proyecto de instrumento como base para proseguir las deliberaciones en un futuro período de sesiones, a reserva de posibles modificaciones de redacción en función de las deliberaciones.

Proyecto de artículo 88a, párrafos 2 y 3

86. Se consideró que resultaba superfluo el requisito enunciado en el párrafo 2 del artículo 88a de que toda cláusula estipulada al margen del régimen del Instrumento debiera figurar en el contrato de transporte, dado que el párrafo 1 de ese mismo artículo ya disponía que dichas estipulaciones deberían estar consignadas con claridad en el texto del contrato. No obstante, se observó también que el alcance de uno y otro párrafo no era el mismo, dado que el párrafo 1 exigía que toda estipulación al margen del régimen del Instrumento y toda otra cláusula contractual afectada por dicha estipulación, debería estar consignada en el propio contrato de transporte y debería ser señalada a la otra parte contratante, mientras que el párrafo 2 se limitaba a prohibir que se incorporara al texto del contrato, por vía de remisión, una cláusula o estipulación que se apartara del régimen del Instrumento.

87. Se opinó que habría que aclarar el texto del párrafo 3 del artículo 88a en lo referente a la relación entre el título de transporte, definido en el proyecto de artículo 1 k), y el contrato de transporte. Se sugirió que se sustituyeran las palabras “(no) constituye un contrato” del párrafo 3 por “(no) deja constancia de” o por alguna expresión similar que diera a entender que el título de transporte no debía ser utilizable como medio probatorio del contrato de transporte. Se sugirió que se insertara en el proyecto de instrumento una definición de contrato por volumen de

carga. Se sugirió asimismo que el párrafo 3 del artículo 88a fuera dividido en dos frases, suprimiéndose la conjunción “pero”.

88. Se expresó inquietud ante la posibilidad de que la regla concerniente a la incorporación por remisión, enunciada en la segunda frase del párrafo 3 del proyecto de artículo 88a, diera lugar a la inserción en el contrato de cláusulas que se apartaran del régimen del instrumento, que figuraran en algún documento así incorporado. Ahora bien, se observó que el párrafo 2 de ese mismo artículo ordenaba que toda cláusula o estipulación al margen del régimen del instrumento debía estar consignada en el propio contrato de transporte. Se estimó que no debería insertarse en el texto el párrafo 3 del proyecto de artículo 88a, salvo que dicho párrafo enunciara los requisitos que habrían de cumplirse para toda estipulación al margen del régimen del instrumento. Se respondió que, en algunos países, el gremio de cargadores, pese a estar plenamente consciente de la necesidad de formular correctamente el contrato, sentía la necesidad de estar amparado por alguna regla como la enunciada en el párrafo 3 de dicho artículo.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del texto de los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 88a

89. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se retuviera el texto propuesto para los párrafos 2 y 3 del artículo 88a, con miras a proseguir su examen en un ulterior período de sesiones teniendo presentes las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores.

Proyecto de artículo 88a, párrafo 4

90. Se dijo que el párrafo 4 del proyecto de artículo 88a era necesario por razón del criterio contractual adoptado en la definición del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento. Se observó además que el párrafo 4 reflejaba la decisión de que únicamente aquellas estipulaciones de un contrato por volumen de carga reguladoras de alguna remesa a la que fuera aplicable el régimen del Instrumento podían ser negociadas al margen de dicho régimen (véase el párrafo 52 *supra*).

91. Se sugirió que se insertara en el párrafo 4 del proyecto de artículo 88a una remisión al párrafo 5 del mismo artículo. Se sugirió también sustituir en el original inglés el término “remesas” por “toda remesa”, a fin de dejar en claro que la disposición era aplicable a las cláusulas que regularan cada remesa en particular, que se transportara en el marco de un contrato por volumen de carga, a la que fuera aplicable el régimen del instrumento. Ahora bien, se observó que la referencia a “toda remesa” se prestaba también a malentendidos por razón de que únicamente algunas de las cláusulas de un contrato por volumen de carga pudieran estar sujetas al régimen del futuro instrumento, como sería el caso en todo contrato por volumen de carga que previera el transporte, tanto interno como internacional, de remesas.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del párrafo 4 propuesto para el artículo 88a 4)

92. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que:

- El texto de la propuesta de párrafo 4 del artículo 88a serviría de base para proseguir las deliberaciones al respecto en un ulterior período de sesiones, teniendo presentes las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores.

Proyecto de artículo 88a, párrafo 5

Efectos sobre otros convenios internacionales de transporte

93. Se expresó la inquietud de que al haberse adoptado el criterio de la “interconexión” de todos los regímenes eventualmente aplicables para el nuevo régimen multimodal de transporte enunciado en el proyecto de instrumento, el proyecto de párrafo 5 del artículo 88a pudiera introducir en el contrato de transporte cláusulas negociadas al margen de otros convenios de transporte internacionales no referentes al transporte marítimo, lo que sería contrario a ciertas reglas imperativas de derecho internacional. Ahora bien, se señaló que el proyecto de artículo 8 del futuro instrumento no era una disposición sobre conflictos entre convenios, sino que más bien reflejaba la decisión de permitir que determinadas disposiciones de otros instrumentos internacionales fueran aplicables a los transportes terrestres en el marco del proyecto de instrumento. Se respondió que tan sólo algunas de las disposiciones de otros convenios internacionales serían aplicables a un contrato de transporte que se rigiera por el futuro instrumento, por lo que el texto propuesto para el párrafo 5 del artículo 88a facultaría a las partes para estipular al margen de las disposiciones de dicho instrumento en un contrato por volumen de carga. Hubo acuerdo general en que dicho punto debería ser aclarado ya fuera en el texto del párrafo 5 del proyecto de artículo 88a o en el del proyecto de artículo 8.

Relación con otros párrafos del proyecto de artículo 88a

94. Se sugirió que el encabezamiento del párrafo 5 del proyecto de artículo 88a se refiriera asimismo al párrafo 4 de ese mismo artículo.

Responsabilidad por todo comportamiento temerario o doloso

95. Se sugirió que la remisión que se hacía en el apartado a) del párrafo 5 del proyecto de artículo 88a, al proyecto de artículo 19 del futuro instrumento figurara en un párrafo aparte, dándole mayor alcance, a fin de impedir que las partes en un contrato por volumen de carga redujeran su responsabilidad por todo comportamiento temerario o doloso.

Obligaciones estrictamente imperativas

96. Se sugirió que se insertara en el párrafo 5, apartado a) del proyecto de artículo 88a una remisión al párrafo 1, apartado c) del proyecto de artículo 13. Se señaló que la disposición enunciada en el proyecto de artículo 13.1 c), con respecto a la seguridad de la carga estibada en el interior del buque, constituía un aspecto importante del deber de velar por la navegabilidad del buque, por lo que toda remisión a esa disposición sería conforme a la finalidad del proyecto de párrafo 5 a) del artículo 88a. Ahora bien, se expresó también el parecer de que, a diferencia de los deberes enunciados en los apartados a) y b) del proyecto de artículo 13.1, el

deber enunciado en el apartado c) no constituía una cuestión de orden público o de seguridad general, por lo que ese deber debería dejarse al arbitrio de la autonomía contractual de las partes.

97. Se señaló que convendría suprimir los corchetes del texto final del apartado a) párrafo 5 del proyecto de artículo 88a, a fin de aclarar debidamente que no cabría apartarse en nada de la normativa enunciada en los artículos enumerados en dicho apartado, ni en lo concerniente al régimen de la responsabilidad ni en lo relativo al nivel de dicha responsabilidad. Se sugirió asimismo que se hiciera referencia, en el apartado b) del párrafo 5 del proyecto de artículo 88a, a lo dispuesto en el proyecto de instrumento respecto de la vía judicial y de la vía arbitral.

98. Se sugirió además que el Grupo de Trabajo prosiguiera su examen de la lista de disposiciones “estrictamente imperativas” enumeradas en el párrafo 5 del proyecto de artículo 88a, con miras a incluir en esa lista otras obligaciones, tales como el requisito de firma enunciado en el proyecto de artículo 35.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el párrafo 5 propuesto para el proyecto de artículo 88a

99. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se utilizaría el texto propuesto para el párrafo 5 del proyecto de artículo 88a como base para proseguir las deliberaciones al respecto en un futuro período de sesiones, teniendo en cuenta las sugerencias de que se mencionaran otros artículos del proyecto de instrumento y de que se hiciera remisión a lo dispuesto en el proyecto de instrumento respecto de la vía judicial y de la vía arbitral;
- Se aclarara debidamente la relación entre el párrafo 5 del proyecto de artículo 88a y los demás párrafos de dicho artículo, así como la interacción eventual de dicho párrafo 5 de ese mismo artículo con el régimen de otros instrumentos internacionales de transporte;
- Se examinara en un ulterior período de sesiones la posibilidad de insertar, en un párrafo aparte del proyecto de artículo 88a, alguna regla relativa a la responsabilidad por todo comportamiento temerario o doloso.

Proyecto de artículo 88a, párrafo 6

100. Se opinó en general que el encabezamiento del párrafo 6 del proyecto de artículo 88a debería hacer referencia no sólo al párrafo 1 sino a todos los demás párrafos de dicho proyecto de artículo. Como cuestión de forma, se sugirió también sustituir, en el apartado b) del párrafo 6 del proyecto de artículo 88a, las palabras “toda otra parte interesada” por “toda parte interesada que no sea el cargador”.

Proyecto de artículo 88a, el párrafo 6, apartado b). Amparo de terceros

101. Se señaló que el texto propuesto para el apartado b) del párrafo 6 del proyecto de artículo 88a constituía una fórmula de avenencia entre la postura de los que deseaban que los terceros quedaran exentos de toda estipulación contractual que se apartara del régimen del instrumento y la postura de aquellos que deseaban que

dichas estipulaciones contractuales fueran igualmente aplicables, sin límite alguno, a todo tercero afectado. Se dijo que esta solución de transacción establecía un delicado equilibrio entre la meta de amparar a todo tercero eventualmente afectado y el objetivo de enunciar una disposición comercialmente viable. Se estimó que exigir que todo tercero eventualmente afectado hubiera dado su consentimiento a toda cláusula de un contrato por volumen de carga que se apartara del régimen del instrumento, bastaría para salvaguardar los intereses de terceros. Ahora bien, se opinó también que no era necesario que un tercero hubiera dado su consentimiento para quedar obligado por ciertas cláusulas de un contrato por volumen de carga que se apartaran del régimen del instrumento, ya que ciertos terceros, como pudiera ser un consignatario, no tendrían inconveniente alguno en adquirir derechos dimanantes del contrato de transporte, por lo que sólo debería preverse un régimen especial para el supuesto de que se emitieran títulos de transporte negociables, tal vez inspirado en los criterios seguidos en el artículo 77 del proyecto de instrumento.

Consentimiento explícito

102. Se expresaron inquietudes ante el significado de las palabras “explícitamente consentido” que aparecen en el apartado b) del párrafo 6 del proyecto de artículo 88a. Se dijo que no procedía que se definiera en el proyecto de instrumento la noción de “consentimiento explícito”. Se estimó además que convendría aclarar que el tercero habría de dar su consentimiento directa y personalmente a fin de que no quedara automáticamente obligado por un consentimiento dado en su nombre. Hubo un notable apoyo a favor de que el consentimiento hubiera de ser dado explícita y personalmente por el tercero afectado, pero sin que representara una carga onerosa para los porteadores. Durante las deliberaciones se expresó la necesidad de que mantuvieran consultas con los gremios nacionales del ramo sobre este apartado. Ahora bien, se consideró también que debería introducirse algún mecanismo adecuado para los supuestos en los que muchas personas pudieran verse afectadas, en calidad de terceros, por la ejecución de un contrato por volumen de carga, como sucedería en todo caso en el que se concertara un contrato por volumen de carga cuya validez se extendiera a lo largo de varios años.

103. Se observó que convendría aclarar la segunda parte del apartado b) del párrafo 6 del proyecto de artículo 88a, en lo concerniente a la posibilidad de que el tercero habría de consentir explícitamente en quedar obligado por toda cláusula de un contrato por volumen de carga, consignado en un título de transporte, que se apartara del régimen del Instrumento. Se indicó que, por ejemplo, todo consentimiento que se consignara por escrito sobre un título de transporte debería ser válido para los fines del apartado b) del párrafo 6 del proyecto de artículo 88a.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el párrafo 6 propuesto para el proyecto de artículo 88a

104. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- El texto propuesto del párrafo 6 del proyecto de artículo 88a sirviera de base para proseguir las deliberaciones al respecto en un futuro período de sesiones, teniendo presentes los pareceres expuestos en los párrafos anteriores;

- Se tuviera en cuenta, en el texto que habría de preparar la Secretaría, la sugerencia de que se insertara en el encabezamiento del párrafo 6 del proyecto de artículo 88a una referencia a los párrafos 1 a 5 de dicho artículo.

Proyecto de artículo 89

105. El Grupo de Trabajo examinó la versión reformulada del proyecto de artículo 89 (véase el párrafo 52 *supra*). Se recordó al Grupo de Trabajo que había examinado muy recientemente el proyecto de artículo 89 en su 11º período de sesiones (véase A/CN.9/526, párrs. 216 a 218).

Proyecto de artículo 89, párrafo 1. Transporte de animales vivos.

Autonomía contractual frente al criterio de la exención de responsabilidad

106. Se recordó que el enfoque adoptado en el párrafo 5 del artículo 5 de las Reglas de Hamburgo estaba basado en el criterio de la exención de la responsabilidad del porteador, pero le eximía únicamente de su responsabilidad por toda pérdida, daño o retraso en la entrega de animales vivos resultante de los riesgos especiales inherentes a ese tipo de transporte. Se señaló también que todas las obligaciones, por lo demás, impuestas por las Reglas de Hamburgo obligaban igualmente al porteador de animales vivos. Se observó que el apartado a) del proyecto de artículo 89 estaba, en cambio, inspirado en el enfoque contractual y que, con arreglo a esta disposición, el porteador de animales vivos habría de responder únicamente por todo acto u omisión temerario y a reserva de toda otra condición enunciada en ese proyecto de disposición. Se expresó apoyo a favor de uno y otro enfoque, y se indicó que el resultado práctico del uno y del otro sería parecido. Se expresó considerable apoyo a favor de la sugerencia de que se complementara la referencia que se hacía a la responsabilidad del porteador con una referencia explícita a sus obligaciones. Una delegación observó, además, que el derecho del porteador a limitar su responsabilidad estaba regulado en el proyecto de artículo 19, independientemente de lo dispuesto en el apartado a) del proyecto de artículo 89.

Empleados y agentes del porteador y de otras partes ejecutantes marítimas

107. Se expresó el parecer de que se habría de evitar hacer referencia a los empleados o agentes del porteador, dada la necesidad, frecuente en este ramo, de eliminar intencionalmente algún animal excitado. Ahora bien, prevaleció el parecer de que debía retenerse el texto entre corchetes del proyecto de artículo 89 a), dado que en la práctica los empleados o agentes del porteador serían los únicos que estarían en contacto con los animales vivos que estuvieran a bordo del buque, y de que convendría además insertar, a continuación del texto entre corchetes, una referencia a toda parte ejecutante marítima. Se señaló, en este mismo sentido, que la eliminación intencional de un animal excitado quedaría exenta de responsabilidad en cuanto medida razonable requerida para salvar o intentar salvar vidas en el mar (véase el proyecto de artículo 14 3) 1), A/CN.9/572, párr. 64).

Transporte multimodal

108. Se preguntó si el párrafo a) del proyecto de artículo 89 exoneraría de responsabilidad en los tramos no marítimos de la operación de transporte, en todo supuesto de transporte multimodal. Se respondió que, si bien el transporte de

animales vivos era frecuentemente de carácter multimodal, no se llevaba nunca a cabo en el marco de un contrato de transporte multimodal, por lo que todo tramo no marítimo de la operación se regiría por el derecho interno que le fuera aplicable.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de artículo 89

109. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se retuviera el texto propuesto para el proyecto de artículo 89, junto con el texto entre corchetes y la referencia suplementaria que se hiciera a toda parte ejecutante marítima, con miras a proseguir las deliberaciones al respecto en un futuro período de sesiones, teniendo presentes las consideraciones expuestas en los párrafos anteriores;
- Se insertara en el encabezamiento del proyecto de artículo 89 una referencia a las obligaciones del porteador;
- El contenido del apartado b) del proyecto de artículo 89 era en general aceptable.

Vía judicial: Capítulo 15

110. Se recordó al Grupo de Trabajo que había examinado las disposiciones del capítulo 15 del proyecto de instrumento relativas a la vía judicial, en su 14º período de sesiones, y que había convenido en que se incluyera en el proyecto de instrumento un capítulo relativo al eventual recurso a la vía judicial (véase A/CN.9/572, párrs. 110 a 150). A la luz de esas deliberaciones y habida cuenta de las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo durante dicho período de sesiones, se presentaba ahora un texto revisado de las disposiciones del capítulo 15. De cara al examen del texto revisado y de ciertas consideraciones de política normativa suscitadas durante las deliberaciones celebradas entre los períodos de sesiones (véase A/CN.9/572, párr. 166), el Grupo de Trabajo convino en que se examinaran esas consideraciones agrupando las disposiciones del texto revisado por cuestiones clave, conforme puede verse en los epígrafes y párrafos que aparecen a continuación.

Cuestión 1: Factores de conexión; proyecto de artículo 72, nuevas definiciones propuestas, nuevo texto propuesto bajo la numeración de artículo 72 bis

Proyecto de artículo 72

111. El Grupo de Trabajo examinó el siguiente texto del artículo 72 propuesto por cierto número de delegaciones a la luz de las decisiones adoptadas por el Grupo de Trabajo en su 14º período de sesiones (véase A/CN.9/572, párrs. 113 a 134):

“Artículo 72

En todo procedimiento judicial relativo al transporte de mercancías con arreglo al presente instrumento, el [titular de la carga] podrá, según decida, ejercitar una acción ante todo tribunal de un Estado Contratante que sea competente, con arreglo a la ley del foro, y en cuyo territorio jurisdiccional esté situado uno de los siguientes lugares:

a) el [establecimiento principal] o, a falta de éste, la residencia habitual [o domicilio] del demandado; o

... [el anterior párrafo b) fue suprimido conforme a la decisión en A/CN.9/572, párr. 126] ...

b) el lugar de recepción [efectiva/contractual] de las mercancías o el lugar de su entrega [efectiva/contractual]; o

[c) el puerto donde se efectúe la carga inicial de las mercancías en un buque marítimo; o

d) el puerto donde se efectúe la descarga definitiva de las mercancías desde un buque marítimo; o]

[e) todo lugar adicional designado para dicho fin en el título de transporte o en el documento electrónico.]”

Encabezamiento del proyecto de artículo 72

112. Si bien se recordó al Grupo de Trabajo que algunas delegaciones habían opinado que en el futuro instrumento no debería regularse nada concerniente a la vía judicial, había prevalecido el parecer reflejado en la decisión adoptada en el 14º período de sesiones de que se mantuviera un capítulo relativo a la vía judicial (véase A/CN.9/572, párr. 113). Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en lo referente al contenido del encabezamiento del proyecto de artículo 72. Ahora bien, se apoyó la opinión de que, al volverse a examinar el proyecto de artículo 72, debía evitarse que su texto restringiera en modo alguno cualquier derecho de que gozara un porteador a presentar una demanda contra el titular de la carga. Se invitó, además, al Grupo de Trabajo a que considerara en qué medida las reglas enunciadas en el capítulo 15, referentes a cuestiones jurisdiccionales, serían aplicables a los acuerdos que hubieran sido excluidos del ámbito de aplicación del régimen del futuro instrumento, particularmente a la luz de la versión del artículo 5 presentada en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, a tenor de cuyo texto todo tercero afectado por un contrato, excluido del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, gozaría, no obstante, del amparo otorgado por el régimen del instrumento.

113. Hubo un intercambio de pareceres acerca de cuál sería la persona facultada para ejercitar una acción con arreglo a lo dispuesto en el artículo 72, dado que el Grupo de Trabajo había decidido, en su anterior período de sesiones que este artículo debería ceñirse a regular las acciones que el titular de la carga pudiera ejercitar frente al porteador contractual (véase A/CN.9/572, párr. 117). Algunas delegaciones opinaban que el “cargador o algún otro titular de la carga” sería la persona facultada para presentar una demanda, mientras que otras consideraban que “el cargador, el consignatario o algún otro titular de la carga” o “el tenedor de un título de transporte” eran las personas que estarían debidamente facultadas para ejercitar una acción, debiéndose citar además el parecer de aquellos que estimaban que dichos términos pudieran resultar demasiado imprecisos. Se apoyó la propuesta de que se reinsertara, en la versión inglesa, el término “*plaintiff*” (demandante) para designar al titular de una acción judicial en el encabezamiento del texto, y se dijo que la inserción de las palabras “contra el porteador” a continuación de “procedimiento judicial” evitaría el riesgo de que se frustrara el derecho del demandante a elegir el foro, si el portador se adelantaba a él por el procedimiento de

interponer una acción judicial con miras a ser declarado exento de responsabilidad (véase A/CN.9/572, párr. 118). Según una declaración, tal recurso no podría prosperar, puesto que una acción judicial encaminada a obtener una declaración de exención no constituiría una acción “contra el porteador”.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del encabezamiento del proyecto de artículo 72

114. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Debería enmendarse la frase inicial en términos como los siguientes “En todo procedimiento judicial, entablado frente al porteador y relativo al transporte de mercancías con arreglo al presente instrumento, el demandante podrá, según decida,”;
- Las opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo, conforme a lo expuesto en los párrafos anteriores, deberán ser tenidas en cuenta en todo retoque que se haga del texto del encabezamiento.

Proyecto de párrafo a) del artículo 72

115. Se estimó que el texto empleado en el proyecto de párrafo a) contenía diversos términos que tal vez resultaran confusos y que, habida cuenta de la brevedad del tiempo habitualmente disponible para interponer una acción judicial, la claridad de toda regla de elección del foro era un factor esencial de la misma. Se indicó que el texto del Reglamento europeo I de Bruselas (Reglamento del Consejo (CE) N° 44/2001 sobre la competencia de los tribunales y el reconocimiento y ejecución de toda sentencia sobre asuntos civiles o mercantiles) ofrecía una variante adecuada y ya bien experimentada. Pese a que se expresaron dudas acerca del reconocimiento del concepto de “domicilio” en el derecho interno de algunos países, se apoyó en principio la propuesta de que se simplificara el texto sustituyendo la fórmula utilizada en el párrafo actual por la de “domicilio del demandado”, e insertando en la sección de definiciones del proyecto de instrumento una definición de “domicilio” del siguiente tenor:

“Por “domicilio” se entenderá el lugar donde: a) una sociedad o toda otra persona jurídica tenga su sede social o su administración central o su establecimiento principal; o b) esté ubicada la residencia habitual de una persona natural.”

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del párrafo a) del proyecto de artículo 72

116. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se revisara el texto actual del párrafo a) del proyecto de artículo 72 conforme a lo indicado en el párrafo anterior.

Párrafo b) del proyecto de artículo 72 y nuevas definiciones propuestas

117. Con respecto al párrafo b) del proyecto de artículo 72, se propusieron al Grupo de Trabajo las siguientes definiciones:

“Artículo 1 (xx)

[De no haberse dispuesto otra cosa en el Instrumento,] se entenderá por “momento de recepción” y “lugar de recepción” el momento y el lugar convenidos en el contrato de transporte o, a falta de toda estipulación al respecto en dicho contrato, el momento y el lugar que sea conforme a la costumbre, a las prácticas o a los usos del comercio. A falta de toda estipulación al respecto en el contrato de transporte, o a falta de toda costumbre, práctica comercial o uso en el comercio, se entenderá por momento y lugar de recepción de las mercancías el lugar y el momento en que el porteador o la parte ejecutante se haga efectivamente cargo de las mercancías.”

“Artículo 1 (xxx)

[De no haberse dispuesto otra cosa en el presente Instrumento,] se entenderá por “momento de entrega” y “lugar de entrega” el momento y el lugar estipulado al respecto en el contrato de transporte o, de no haberse estipulado nada en lo relativo a la entrega de las mercancías en dicho contrato, el momento y el lugar que sea conforme a la costumbre, a las prácticas comercial o a los usos del comercio que sea aplicable. A falta de toda estipulación al respecto en el contrato de transporte o a falta de toda costumbre, práctica comercial o uso en el comercio, se entenderá por momento y lugar de entrega de las mercancías el momento y el lugar en que se haga la descarga de las mercancías del último buque o vehículo en el que se hayan de transportar con arreglo al contrato de transporte.”

118. El Grupo de Trabajo no dejó de apoyar que se mantuviera en el texto el lugar de recepción y el lugar de entrega como factores de conexión para la determinación del foro (véase A/CN.9/572, párr. 127). Se observó que las definiciones dadas en párrafos anteriores ayudarían a aclarar el nuevo proyecto de párrafo. Se sugirió, no obstante, que tal vez esas definiciones resultarían innecesarias a la luz de lo dispuesto en los párrafos 2), 3) y 4) del artículo 7 del proyecto de instrumento. Ahora bien se expresaron ciertas dudas al respecto, dado que la finalidad del proyecto de artículo 7 era definir el período de responsabilidad del porteador, por lo que se estimó que su texto resultaría insuficiente a los efectos del proyecto de artículo 72.

119. Con respecto a la cuestión de si procedería referirse al lugar de recepción o de entrega efectivo o contractual, se expresaron ciertas dudas respecto de lo que constituiría un lugar de recepción o de entrega efectiva, dado que, por ejemplo, el lugar de la entrega efectiva pudiera ser un puerto de refugio. Se estimó que el lugar contractual de la recepción y de la entrega era preferible por ser el más predecible.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del párrafo b) del proyecto de artículo 72

120. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Procedía introducir las definiciones propuestas en el proyecto de instrumento para su ulterior examen; y
- Procedía que en el texto del párrafo b) del proyecto de artículo 72 se hiciera referencia al lugar contractual de la entrega de las mercancías y al lugar contractual de la recepción de las mismas.

Párrafos c) y d) del proyecto de artículo 72

121. Se reiteró el parecer de que procedía incluir en el proyecto de artículo los puertos de carga y de descarga como factores de conexión para determinar la competencia jurisdiccional del foro (véase A/CN.9/572, párr. 128). Además de lo que ya se dijo en las deliberaciones del último período de sesiones del Grupo de Trabajo, se estimó que la inclusión de los puertos como factores de conexión resultaría práctico en todo convenio que fuera aplicable a otros tramos no marítimos de la operación de transporte, ya que ofrecían el mejor lugar para fusionar en un solo proceso el supuesto de que se interponga más de una acción o demanda judicial. Otras razones prácticas que abogaban a favor de la inclusión de este factor de conexión era el hecho de que los puertos constituían el único lugar donde el titular de la carga podría demandar tanto al porteador contractual como a la parte ejecutante, y donde era más probable que se encontraran los documentos y los testigos de la operación, además de ser el lugar donde era más probable que las mercancías sufrieran algún daño. Ahora bien, según una delegación, cabría ampararse contra los inconvenientes de la presentación de más de una demanda insertando en el contrato de transporte una cláusula por la que se declare competente a un solo foro para entender en toda causa relativa al contrato. Se consideró además que, a fin de mantener la coherencia interna del texto del instrumento en cuanto a la fiabilidad de los factores contractuales, al adoptarse siempre el criterio contractual, el lugar de recepción y el lugar de entrega parecían ser los únicos factores de conexión pertinentes. Se sugirió además que, de mencionarse los puertos en esos párrafos, habría que hacer referencia a los puertos contractualmente designados.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de los párrafos c) y d) del proyecto de artículo 72

122. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- En el texto del proyecto de instrumento, los párrafos c) y d) del artículo 72 se mantuvieran entre corchetes.

Párrafo e) del proyecto de artículo 72

123. Se expresó la opinión de que el párrafo e) del proyecto de artículo 72, en que se mencionaba todo lugar designado en el título de transporte como factor adicional utilizable para la determinación del foro, estaba estrechamente vinculado a la cuestión de las cláusulas de jurisdicción exclusiva (véanse los párrafos 156 a 168 *infra*), por lo que toda decisión respecto de esta propuesta afectaría necesariamente al párrafo e) del artículo 72. Ahora bien, hubo también apoyo a favor de la sugerencia de que el Grupo de Trabajo podía pronunciarse sobre la procedencia o no de incluir el párrafo e) en el proyecto de artículo 72, con independencia de lo que decidiera respecto de la admisibilidad de una cláusula de jurisdicción exclusiva. Se observó, a este respecto, que el párrafo e) del proyecto de artículo 72 ofrecía un foro aceptable, dado que ya figuraba entre los foros ofrecidos al titular de la carga por el proyecto de artículo 72. Se estimó que también tenía la ventaja de que el lugar designado en el título de transporte sería un lugar habitualmente designado en dichos títulos, por lo que ayudaría a reducir el peligro de que el porteador se viera demandado en varios foros a la vez. Se sugirió asimismo que el texto del proyecto de párrafo restringiera el lugar designable a únicamente los lugares ubicados en algún Estado Contratante. Se apoyó el contenido

del párrafo e) del proyecto de artículo 72, siempre y cuando su texto no tratara de alterar la oferta de otros foros que se hacía en el proyecto de artículo 72, y siempre que sólo fuera vinculante para las partes en el acuerdo. No obstante, una delegación consideró que esa cláusula debería ser válida también para terceros.

Conclusiones del Grupo de Trabajo respecto del párrafo e) del proyecto de artículo 72

124. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo convino en que:

- Se suprimieran los corchetes de todo el párrafo e) del proyecto de artículo 72;
- Cabría examinar la conveniencia de sustituir la palabra “designado” por “estipulado” o por alguna expresión de alcance similar;
- Cabría estudiar la conveniencia de limitar la aplicación de este párrafo a los lugares ubicados en el territorio de Estados Contratantes;
- Se examinaran más detenidamente la posición de los terceros en el marco de esta disposición y la relación de este párrafo con las cláusulas de exclusividad del foro elegido.

Proyecto de artículo 72 bis

125. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 72 bis, que figura a continuación, propuesto atendiendo a la decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 14º período de sesiones de que, en el proyecto de instrumento, hubiera una disposición separada relativa a los factores de conexión para la determinación del foro en las acciones contra las partes ejecutantes marítimas (véase el documento A/CN.9/572, párr. 117):

“Artículo 72 bis

En todo procedimiento judicial incoado por el cargador u otro propietario de la carga contra la parte ejecutante marítima en relación con el transporte de mercancías con arreglo al presente instrumento, el demandante podrá, a su elección, ejercitar la acción ante un tribunal de un Estado Parte que sea competente, a tenor de la ley del foro, y dentro de cuya jurisdicción esté situado uno de los lugares siguientes:

- a) El establecimiento principal o [, a falta de éste,] la residencia habitual/permanente] del demandado; o
- b) El lugar en que la parte ejecutante marítima haya recibido [inicialmente] las mercancías; o
- c) El lugar en que la parte ejecutante marítima haya entregado [definitivamente] las mercancías.”

Debate general

126. Se sugirió que la Secretaría preparara una versión revisada de esta disposición, teniendo presentes las observaciones formuladas respecto de un texto análogo que figura en el proyecto de artículo 72 (véanse los párrafos 111 a 124 *supra*).

127. No obstante, también se observó que algunos de los factores de conexión enunciados en el proyecto de artículo 72 bis no se aplicarían a las partes ejecutantes marítimas. En particular, se indicó que no sería apropiado hacer una referencia a las relaciones contractuales en el caso de las partes ejecutantes marítimas, respecto de las cuales, el contrato de transporte tenía menor relevancia. También se indicó que los proyectos de apartados b) y c), relativos al lugar de recepción y de entrega de las mercancías, no se aplicarían a las partes ejecutantes marítimas que sólo desempeñaran funciones en el buque.

Conclusiones del Grupo de Trabajo

128. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se pidiera a la Secretaría que introdujera en el texto del proyecto de artículo 72 bis modificaciones basadas en las opiniones expuestas en los párrafos anteriores.

Cuestión 2: Disposiciones relativas al embargo preventivo - proyectos de artículo 73 y 74

Proyecto de artículo 73

129. El Grupo de Trabajo examinó el texto de proyecto de artículo 73, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32. Se recordó al Grupo de Trabajo que en su 14º período de sesiones había decidido poner el texto del proyecto de artículo 73 entre corchetes hasta que se evaluara más a fondo su relación con el Convenio internacional de 1952 relativo al embargo preventivo de buques destinados a la navegación marítima y con el Convenio Internacional de 1999 sobre el Embargo Preventivo de Buques (“los Convenios sobre embargo preventivo”) (véase el documento A/CN.9/572, párrafo 139).

130. También se sometió al examen del Grupo de Trabajo la siguiente variante del proyecto de artículo 73:

“Artículo 73

Nada de lo dispuesto en el presente capítulo afectará la jurisdicción en lo concerniente al embargo preventivo [de conformidad con la normativa aplicable del derecho interno del Estado o del derecho internacional].”

Debate general

131. En principio, el Grupo de Trabajo convino en evitar todo conflicto entre el proyecto de instrumento y los convenios sobre embargo preventivo. Se indicó que dichos convenios contenían normas uniformes para diversos Estados Partes y representaban un delicado equilibrio entre intereses diversos y complejos.

132. Muchas delegaciones expresaron su preferencia por la variante enunciada en el párrafo 130, ya que parecía que con ella se lograba mejor y de forma más clara el objetivo de evitar todo conflicto con los convenios sobre embargo preventivo, en particular en vista del número de cuestiones complejas y de posibles puntos conflictivos que podían plantearse.

133. También se expresó la opinión de que debía considerarse la necesidad de evitar un conflicto con los convenios sobre embargo preventivo no sólo desde una

perspectiva jurisdiccional, sino también en lo relativo a toda determinación de los fundamentos de la demanda de embargo preventivo. A este respecto, se sugirió que tal vez se conseguiría reducir eventuales conflictos que fueran más allá de los conflictos de jurisdicción, si se reemplazaba la palabra “capítulo” por “instrumento”. También se expresó la opinión de que debía prestarse la debida atención a la coordinación del proyecto de disposición con algunas disposiciones existentes relativas a la jurisdicción en acciones de responsabilidad derivadas de la utilización o la explotación de un buque, como el artículo 7 del Reglamento (CE) N° 44/2001 del Consejo Europeo.

Referencia a la legislación nacional

134. Varias delegaciones indicaron su preferencia por que se eliminaran los corchetes en la variante del proyecto de artículo 73, haciéndose así referencia a la legislación nacional y a la internacional. Se dijo que los Estados que no habían ratificado ningún instrumento internacional sobre el embargo preventivo habían adoptado reglamentaciones internas al respecto, y que en el proyecto de instrumento debía evitarse toda injerencia en dichas reglamentaciones.

135. No obstante, también se expresaron opiniones en contra de que se hiciera referencia a la legislación interna en el proyecto de artículo 73. Se estimó que el objetivo de esta disposición debía ser únicamente el de evitar conflictos entre instrumentos internacionales. También se señaló que una referencia al derecho interno podría interpretarse en el sentido de que creaba una nueva jurisdicción interna sobre el embargo preventivo, con consecuencias imprevisibles. Recibió cierto apoyo la sugerencia de que cabría encontrar una solución a este problema adaptando la frase de que se trataba para que dijera “de conformidad con las reglas de derecho aplicables”.

Conclusiones del Grupo de Trabajo

136. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Mantener el proyecto de artículo 73 en el proyecto de instrumento;
- Reemplazar el texto enunciado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32 por la variante del proyecto de artículo 73;
- Pedir a la Secretaría que aclarara el texto del proyecto de artículo 73 en lo relativo a toda demanda que justificara el embargo preventivo sobre la base de las opiniones expuestas en los párrafos precedentes;
- Mantener entre corchetes las palabras “[el derecho interno del Estado o]” hasta que se hubieran examinado más detenidamente.

Proyecto de artículo 74

137. Se recordó al Grupo de Trabajo que había examinado muy recientemente el proyecto de artículo 74, en su 14° período de sesiones (véase A/CN.9/572, párrs. 140 y 141). El Grupo de Trabajo examinó la variante A del proyecto de artículo 74, conforme aparece en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32.

Debate general

138. Se sugirió que se aclarara en algunos idiomas el término “competencia”, refiriéndolo expresamente a la competencia jurisdiccional de los tribunales. Se sugirió además que se aclarara si el proyecto de artículo 74 tenía por objeto referirse a las medidas cautelares otorgables con arreglo al derecho interno de algunos países (“disposición remisora”) que tal vez no correspondieran siempre a la noción de medida estrictamente “cautelar”. Ahora bien, se opinó también que toda cuestión de esa índole debería dejarse en manos del derecho interno aplicable.

139. A fin de aclarar el concepto de “medida cautelar”, se sugirió que se insertara un párrafo 2, en el proyecto de artículo 74, en donde se definiera la medida cautelar en términos como los siguientes:

“[2. Para los fines del presente artículo se entenderá por ‘medida cautelar’:

- a) Toda orden de preservar, colocar bajo custodia provisional, o vender cualesquiera bienes que sean objeto de la controversia; o
- b) Toda orden por la que se haya de depositar en caución una suma correspondiente al importe que represente la controversia; o
- c) Toda orden por la que se haya de nombrar a un síndico o administrador judicial; o
- d) Toda otra orden destinada a impedir que los bienes de la otra parte sean dispersados con miras a frustrar la ejecución del laudo arbitral que se vaya a emitir; o
- e) Toda medida conminatoria o toda medida preventiva de otra índole.]”

140. Si bien se apoyó la inserción de un párrafo 2 en el proyecto de artículo 74, se expresó asimismo el parecer de que toda tentativa de definir las “medidas cautelares” pudiera entrañar muchos problemas, sin que la definición eventualmente dada contribuyera a dotar de mayor claridad al futuro instrumento. Se recordó al Grupo de Trabajo la labor que actualmente realiza el Grupo de Trabajo II de la CNUDMI (arbitraje), precisamente encaminada a definir las medidas cautelares.

141. Se sugirió fusionar el artículo 74 con el artículo 73 a fin de poner en claro que el artículo 74 se refería únicamente a las medidas cautelares que un cargador pudiera demandar frente a un porteador por concepto de la responsabilidad de este último. Ahora bien, se indicó también que las frases primera y segunda del proyecto de artículo 74 regulaban cuestiones diferentes, puesto que la segunda se refería estrictamente al embargo de buques, y, por lo tanto, debería constituir un artículo aparte. Se sugirió además corregir el texto “Lo dispuesto en el presente artículo no privará de competencia” sustituyéndolo por las palabras “Nada de lo dispuesto en el capítulo 15 privará de competencia”.

Conclusiones del Grupo de Trabajo

142. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se corrigiera la segunda oración del proyecto de artículo 74 sustituyendo las palabras “Lo dispuesto en el presente artículo no privará de competencia...” por “Nada de lo dispuesto en el capítulo 15 privará de competencia...”;

- Se retuviera el texto del proyecto de artículo 74 para su ulterior examen a la luz de los pareceres anteriormente expuestos, procurando en particular alinear la primera oración de este artículo con lo dispuesto en el proyecto de artículo 73;
- Se insertara entre corchetes el texto anteriormente propuesto, como párrafo 2 de este artículo, para proseguir las deliberaciones al respecto en un futuro período de sesiones.

Cuestión 3: Actuaciones concurrentes, demanda solidaria, litisconsorcio y litispendencia (propuestas de nuevos artículos 74 bis, 74 ter y proyecto de artículo 75)

Propuesta de inserción en el texto de un nuevo artículo 74 bis. Concurrencia de las actuaciones

143. Se recordó al Grupo de Trabajo que había examinado muy recientemente, en su 14º período de sesiones, la cuestión de la concurrencia de las actuaciones o de la presentación de más de una demanda ante un único foro (véase A/CN.9/572, párrs. 120 y 121). Se reiteró que en todo supuesto de graves incidentes que afectaran a un elevado número de titulares de la carga, cabía que se presentaran acciones contra el porteador ante diversos foros. Se indicó además que cabía que se presentaran esas demandas ante foros geográficamente muy dispersos a resultas del efecto combinado del carácter intrínseco de la operación de transporte de puerta a puerta, regulada por el instrumento, y de la diversidad de los factores de conexión para la determinación del foro competente, enumerados en el proyecto de artículo 72. A raíz del examen de esta cuestión en el 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo, se sugirió que se introdujera una disposición referente al concurso o a la concurrencia de los procedimientos abiertos que previera el traslado de todas las actuaciones a un único foro que sería aquél ante el que se hubiera entablado la primera acción. Se sugirió que el grupo de Trabajo examinara el siguiente texto:

“Artículo 74 bis

Si un titular de la carga ha entablado una acción en uno de los lugares enumerados en los artículos 72 y 72 bis, toda acción subsiguientemente entablada con arreglo al presente instrumento, relativa a un mismo incidente, deberá ser trasladada, a instancias del demandado, al lugar donde se haya entablado la primera acción.”

Debate general

144. Se señaló que, con arreglo a la disposición sugerida, el traslado de las actuaciones podría ser reclamado a raíz de cualquier incidente que diera lugar a la presentación de más de una demanda, y si bien se expresó cierta comprensión frente a la problemática dimanante de que se presentara más de una demanda, se pensó que el umbral fijado resultaría demasiado bajo. Se observó además que la palabra “incidente”, frecuente en materia de colisiones, tal vez no resultara clara en el presente contexto. Se señaló además que el proyecto de disposición dejaba cierto número de cuestiones sin resolver, tales como, por ejemplo, la definición de lo que había de entenderse por “primera acción” y cómo funcionaría el traslado de toda actuación entablada por el porteador y el traslado de contrademandas o de acciones

presentadas por el porteador para la obtención de una sentencia declaratoria de su exención de responsabilidad. Se estimó que ese problema se simplificaría si se permitía que las partes estipularan una cláusula de jurisdicción exclusiva del foro por ellas designado. Se expresó también el parecer de que el mecanismo sugerido para el traslado de las actuaciones podría elevar las costas procesales eventualmente abonables por el demandado, dado que sólo podría activarse a raíz de la presentación de la primera acción, por lo que sería preferible invertir la ruta a seguir, pidiendo a todo demandante subsiguiente que presentara su demanda ante el foro designado por el demandado.

145. Se consideró además que el concurso de actuaciones paralelas era un problema de derecho procesal general resuelto en todo ordenamiento jurídico interno, cuyo régimen debía ser respetado por el proyecto de instrumento. Se opinó que la obligación de un tribunal, de trasladar toda actuación que hubiera sido abierta ulteriormente, estaba enunciada en términos demasiado categóricos, por lo que podría entrar en conflicto con diversos principios que regían la discrecionalidad de los tribunales judiciales. Se dijo asimismo que, dado que la primera acción determinaría, con arreglo al nuevo artículo 74 *bis*, el curso a seguir respecto de toda acción ulterior, dicho mecanismo se prestaría a manipulaciones interesadas o de búsqueda del foro más favorable por parte del porteador. Se señaló, además, que esta cuestión se había examinado en otros foros internacionales sin que se hubiera llegado a un consenso, por lo que aun cuando se formulara con sumo cuidado la disposición, seguiría siendo necesario instituir alguna vía jurídica internacional para el traslado de las actuaciones de un Estado a otro.

146. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se insertara en el proyecto de instrumento una disposición relativa a la apertura de actuaciones concurrentes.

Propuesta de inserción en el texto de un nuevo artículo 74 *ter*. Demanda solidaria. Litisconsorcio

147. Se recordó al Grupo de Trabajo que había examinado en su 14º período de sesiones (véase A/CN.9/572, párr. 149), la cuestión de si el régimen del futuro instrumento debería contener una disposición sobre actuaciones solidariamente entabladas por titulares de la carga contra el porteador y la parte ejecutante marítima, y que había examinado también las ventajas de evitar que el porteador fuera el que determinase el foro competente, adelantándose y presentando una acción para obtener una declaración de exoneración de responsabilidad (véase A/CN.9/572, párr. 118). A raíz de esas deliberaciones, se sometió al examen del Grupo de Trabajo el siguiente proyecto de texto:

“Artículo 74 *ter*

[1. Si el titular de la carga interpone una acción solidaria frente al porteador contractual y la parte ejecutante marítima, deberá hacerlo en alguno de los lugares en que, conforme al artículo 72 *bis*, cabrá entablar una acción frente a una parte ejecutante marítima.]

2. Si el porteador o la parte ejecutante marítima entabla una acción con arreglo al presente instrumento, contra el cargador o contra algún otro titular de la carga, el demandante, obrando a instancia del demandado, deberá trasladar las

actuaciones a cualquiera de los lugares señalados en los artículos 72 o 72 *bis*, que el demandado elija.”

Párrafo 1) del nuevo artículo 74 ter: Actuación judicial solidaria contra el porteador y la parte ejecutante marítima

148. Se señaló que el régimen del futuro instrumento no debería obstaculizar la posibilidad de que se presentara una demanda frente al porteador y la parte ejecutante marítima ante el mismo foro, dado que dicha actuación conjunta agilizaría la resolución de la controversia en provecho de todos los interesados. Si bien el texto propuesto resolvía el problema creado por el hecho de que el porteador y la parte ejecutante marítima no estuvieran ubicados en el territorio jurisdiccional del mismo foro, con arreglo a lo previsto en los artículos 72 y 72 *bis* del proyecto de instrumento, recurriendo para resolver dicho problema a los lugares enunciados en la propuesta del nuevo artículo 72 *bis*, se señaló que también cabría resolver esta cuestión haciendo referencia a los puertos de partida y de destino como factores de conexión para determinar el foro competente. Ahora bien, se opinó también que la referencia a los puertos como factores de conexión pudiera no estar plenamente en consonancia con el carácter no exclusivamente marítimo de la operación de transporte regida por el futuro instrumento (véanse los párrafos 121 y 122 *supra*). Se sugirió además que se suprimiera el término “solidaria” a fin de extender el alcance de la nueva disposición a toda actuación conjunta entablada contra el porteador contractual y la parte ejecutante marítima.

Conclusiones del Grupo de Trabajo

149. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que:

- El texto propuesto para el párrafo 1 del artículo 74 *ter* del proyecto de instrumento fuera colocado entre corchetes, a fin de proseguir las deliberaciones al respecto en un ulterior período de sesiones.

Párrafo 2 del nuevo artículo 74 ter: Acciones declaratorias entabladas por el porteador y por la parte ejecutante marítima

150. Se señaló que el texto propuesto como párrafo 2 del futuro artículo 74 *ter* tenía por objeto impedir que el porteador entablara una acción para obtener una declaración exoneratoria de responsabilidad con la única finalidad de desactivar algún factor de conexión que determinara el foro competente en contra de sus propios intereses. Se sugirió también que se limitara el alcance de esa disposición a toda acción que el porteador entablara para ser exonerado de su responsabilidad, ya que no debería impedirse que el porteador entablara otro tipo de acciones como, por ejemplo, para que se le abonara el flete, ante algún foro competente de su propia elección. Se sugirió además que se suprimiera, en el párrafo 2), la referencia que se hacía a la parte ejecutante marítima, aun cuando se sugirió también que se mantuviera. Se sugirió además que se reformulara el texto propuesto para dejar en claro que sólo cabría trasladar toda actuación subsiguientemente entablada a foros que fueran declarables competentes en virtud de alguno de los factores de conexión enunciados en el proyecto de artículo 72.

151. Se expresó de nuevo el parecer de que, en ausencia de un régimen o de una vía establecida para el traslado de las actuaciones de un Estado a otro, el texto del

párrafo 2) del proyecto de artículo 74 *ter* pudiera requerir alguna aclaración adicional. Se señaló, a este respecto, que el enunciado del párrafo se inspiraba, en parte, en el texto del artículo 21 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978 (“las Reglas de Hamburgo”). Se estimó que tal vez fuera preciso aclarar la posibilidad de que el porteador interpusiera una acción para obtener una declaración de exoneración de su responsabilidad ante algún foro competente con arreglo a alguno de los factores de conexión previstos en el artículo 72 y de que el titular de la carga pudiera, no obstante, reclamar el traslado de dichas actuaciones a algún otro de esos foros.

Conclusiones del Grupo de Trabajo

152. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se insertara en el proyecto de instrumento el texto propuesto para el párrafo 2) del artículo 74 *ter* a fin de examinarlo más en detalle teniendo presentes las opiniones expuestas en los párrafos anteriores, particularmente en lo concerniente a que se limitara su alcance a la demanda de una declaración de exoneración de responsabilidad a favor del porteador o de la parte ejecutante marítima.

Proyecto de artículo 75. Litispendencia

153. Se recordó al Grupo de Trabajo que había examinado muy recientemente el artículo 75, concretamente en su 14º período de sesiones (véase A/CN.9/572, párrs. 142 a 144). El Grupo de Trabajo examinó el texto de la variante A del proyecto de artículo 75, conforme figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32.

Debate general

154. A la luz de las deliberaciones mantenidas en su 14º período de sesiones, el Grupo de Trabajo sugirió que se suprimiera el proyecto de artículo 75, dado que sería sumamente difícil llegar a un acuerdo sobre una regla concerniente a la litispendencia, por razón de la complejidad del tema y de los diversos criterios adoptados al respecto en algunos países. Muchas delegaciones consideraron que este asunto debía dejarse al arbitrio del derecho interno, pese a la conveniencia de que se formulara una regla uniforme al respecto.

155. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se suprimiera el artículo 75 del texto del proyecto de instrumento.

Cuestión 4: Cláusulas de jurisdicción exclusiva

Debate general

156. Se recordó al Grupo de Trabajo que, en su 14º período de sesiones (véase A/CN.9/572, párrs. 130 a 133), había examinado brevemente la cuestión de si el proyecto de instrumento debía permitir a las partes en el contrato de transporte convenir cláusulas de jurisdicción exclusiva. Se recordó también que había habido un intercambio de opiniones con respecto a la relación existente entre esas cláusulas y el párrafo e) del proyecto de artículo 72, sobre la designación en el documento de transporte de un lugar de jurisdicción al que se pudiera recurrir también como foro adicional (véanse los párrafos 123 y 124 *supra*).

¿Debería el proyecto de instrumento permitir cláusulas de jurisdicción exclusiva?

157. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión general de si el proyecto de instrumento debería permitir a las partes en el contrato de transporte convenir una cláusula de jurisdicción exclusiva. Se apoyó con vehemencia la propuesta de que en el proyecto figuraran cláusulas de esta índole, especialmente si se reducía la posibilidad de que se abusara de ellas añadiendo determinadas condiciones que sería necesario cumplir para que las cláusulas fueran válidas. Se expresó también la opinión de que las cláusulas de jurisdicción exclusiva deberían limitarse a los casos en que algunos contratos de volumen de carga se apartaran de las disposiciones del proyecto de instrumento, de conformidad con el nuevo artículo 88a propuesto (véase el párrafo 52 *supra*).

158. En el Grupo de Trabajo un menor número de delegaciones manifestó con igual firmeza la opinión en el sentido de que el proyecto de instrumento no debería permitir que las partes en un contrato de transporte convinieran cláusulas de jurisdicción exclusiva. Se estimó que sería difícil apoyar una cláusula de esa índole que pudiera permitir al porteador, en algunos casos, imponer la jurisdicción, especialmente cuando una ubicación geográfica remota y los gastos de resolver judicialmente las controversias pusieran al propietario del cargamento en situación desventajosa. Además, se señaló que en algunos ordenamientos esa cuestión era de tal importancia que las disposiciones de derecho interno que las regulaban prevalecerían sobre las cláusulas de jurisdicción exclusiva.

159. Frente a esas reservas, se señaló que ya había varias convenciones vigentes, como el Convenio relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, que permitían la jurisdicción exclusiva, a menudo sin imponer condición alguna para prevenir abusos, y se consideró que excluir esas cláusulas del proyecto de instrumento resultaría insólito en el contexto moderno. Aunque se reconoció que existía el peligro de que esas cláusulas supusieran un peligro en los contratos de adhesión, se dijo que, cuando los contratos se negociaban libremente, había razones comerciales de peso para hacer exclusiva la elección de las disposiciones judiciales. Se indicó que las cláusulas de jurisdicción exclusiva eran muy corrientes en el contexto comercial, ya que ofrecían un medio de aumentar la previsibilidad y de reducir los gastos de todas las partes. Además, se dijo que añadir condiciones para impedir los abusos eliminaría la posibilidad de sorpresas, lo que, según se afirmó, era la preocupación esencial con respecto a las cláusulas de jurisdicción exclusiva en un contexto comercial. Se dijo que otras ventajas de permitir las cláusulas de jurisdicción exclusiva en el proyecto de instrumento serían la posible reducción del número de jurisdicciones posibles en el caso de litigios múltiples, especialmente cuando no existieran disposiciones sobre el concurso, y la disminución del riesgo de elegir el foro más conveniente. Se indicó además que la posibilidad de tener que afrontar un litigio en una ubicación remota era ya un riesgo conocido por las partes que operaban en el mundo del comercio internacional.

160. Se advirtió del riesgo de sobreestimar la importancia de la inclusión o exclusión de cláusulas de jurisdicción exclusiva en el proyecto de instrumento. Se dijo que las reclamaciones de escasa importancia solían resolverse localmente, con independencia de las cláusulas de jurisdicción, y que las reclamaciones de mayor cuantía se resolvían con frecuencia a través de las aseguradoras a nivel no local,

tanto en relación con el propietario del cargamento como en relación con el porteador. De esas reclamaciones más importantes se dijo que, en su mayoría, se resolvían mediante una transacción, para evitar las costas procesales posiblemente enormes que supondría resolver judicialmente una reclamación. Aunque se expresaron algunas dudas con respecto a esta propuesta, se apoyó la opinión de que sólo un pequeño porcentaje de los envíos de mercancías daba lugar a reclamaciones, y sólo un pequeño porcentaje de éstas se resolvían realmente ante los tribunales.

Condiciones para la validez de las cláusulas de jurisdicción exclusiva

161. Se sugirió que en el proyecto de instrumento se insertaran disposiciones que exigieran el cumplimiento de determinadas condiciones para la utilización válida de una cláusula de jurisdicción exclusiva. Las condiciones sugeridas fueron las siguientes:

- En la cláusula de jurisdicción exclusiva deberían figurar el nombre y la ubicación del tribunal elegido;
- El tribunal elegido debería estar en un Estado Contratante;
- En el acuerdo habría que hacer constar el nombre y la dirección exactos de las partes, a fin de que pudiera notificarse al demandado cualquier procedimiento interpuesto contra él; y
- En el acuerdo habría que puntualizar que la jurisdicción del tribunal elegido sería exclusiva.

162. Otra condición que se sugirió incluir en el acuerdo fue que el contrato de transporte debería ser negociado individual o mutuamente, a fin de que se distinguiera de un contrato de adhesión. Otra delegación sostuvo que sería más exacto que decir que el contrato debería ser mutuamente convenido, y no mutuamente negociado. Además, se sugirió que, para que pudieran ejecutarse válidamente las cláusulas de jurisdicción exclusiva, debieran cumplirse también los demás requisitos necesarios para apartarse del proyecto de instrumento que se establecen en el nuevo artículo 88a propuesto (véase el párrafo 52 *supra*).

163. Se expresaron también opiniones sobre las condiciones sugeridas, que, en general, encontraron aceptación. Se sugirió que el requisito de que la cláusula de jurisdicción exclusiva fuera convenida expresamente podría ir en contra de la necesidad percibida de limitar su validez a los contratos de volumen de carga del nuevo artículo 88a propuesto. Además, se señaló que el nombre y la dirección del porteador se exigían ya entre los datos del contrato, en virtud del proyecto de artículo 34 del proyecto de instrumento, y que incluir esa información como requisito para la validez de una cláusula de jurisdicción exclusiva constituiría un incentivo más para que el porteador lo cumpliera. Sin embargo, se expresó la preocupación de que el requisito pudiera considerarse como una cláusula encubierta sobre la “identidad del porteador” que, según se dijo, no resultaría aceptable en muchos ordenamientos. Se sugirió que el requisito se limitara a especificar el nombre y la dirección del porteador.

Las cláusulas de jurisdicción exclusiva ¿Deberían ser aplicables frente a terceros?

164. Se expresó la opinión de que, en un contexto comercial como el regulado por el proyecto de instrumento, prever la aplicación de cláusulas de jurisdicción exclusiva a terceros resultaría justificable, en el sentido de que contribuiría enormemente a la previsibilidad en beneficio de las partes, y de que la imposición de determinadas condiciones protegería a los terceros de cualquier perjuicio. En esa línea, se sugirió que resultarían adecuadas las siguientes condiciones:

- Las partes en el contrato de transporte inicial deberían manifestar expresamente que harían extensiva la cláusula de jurisdicción exclusiva a terceros;
- El contrato de transporte debería satisfacer los requisitos del nuevo artículo 88a propuesto;
- El tercero, para quedar obligado, debería recibir notificación escrita o electrónica del lugar en que podría interponerse la acción;
- El foro debería ser alguno de los especificados en el proyecto de artículo 72; y
- El lugar elegido debería encontrarse en un Estado Contratante.

165. Se expresó la opinión de que la aplicación de las cláusulas de jurisdicción exclusiva a terceros no debería limitarse al contexto de los contratos de volumen de carga del nuevo artículo 88a propuesto, sino que el principio debería extenderse a todos los contratos de transporte. A este respecto, se recalcó que, para que una cláusula de jurisdicción exclusiva fuera eficaz, debería ser vinculante para los terceros. Se estimó que, en los casos en que se estimara aceptable que la jurisdicción fuera exclusiva, esa exclusividad debería serlo a todos los efectos del contrato de transporte, con independencia de quién la invocara en virtud del contrato. Se estimó que un consignatario tercero era realmente parte en la transacción, debido al contrato de compraventa, en virtud del cual dicho consignatario podría negociar libremente condiciones que le fueran favorables, y que aducir que esa parte necesitaría protección resultaba un tanto artificial. Se sugirió que se reflexionara sobre la eventual redacción de una disposición inspirada en el proyecto de artículo 77 del proyecto de instrumento, relativo a la aplicación de las disposiciones sobre arbitraje al titular de un documento de transporte o de un documento electrónico negociable.

166. En contra de esa opinión, se adujo que las cláusulas de jurisdicción exclusiva no deberían aplicarse a terceros, dado que éstos no eran partes en el contrato. Se expresó preocupación por el hecho de que la aplicación de las cláusulas de jurisdicción exclusiva a terceros privaría injustamente a éstos de su derecho a elegir un foro entre las distintas opciones del proyecto de artículo 72. Se observó que quienes se oponían a las cláusulas de jurisdicción exclusiva se oponían en general a su aplicación a terceros, y que los partidarios de su inclusión en el proyecto de instrumento lo eran también, en general, de hacerlos extensivos a terceros, tal vez con algún requisito suplementario. Se sugirió que el debate a este respecto se matizara más, ya que, según el tipo de documento de transporte expedido, en algunos ordenamientos un consignatario podría quedar realmente vinculado por el contrato de transporte.

167. Se opinó que las condiciones propuestas podrían propiciar una transacción entre quienes se oponían firmemente y quienes defendían, también con firmeza, la aplicación de las cláusulas de jurisdicción exclusiva a terceros. Se expresaron algunas reservas con respecto a las condiciones, como la del momento de la notificación, y la de su eficacia si figuraban en un conocimiento de embarque que se recibiera después del cargamento. Frente a este argumento, se observó que el consignatario no estaba obligado a aceptar el cargamento. Además, se dijo que la notificación por escrito era difícil de definir y que, si se incluía en el conocimiento de embarque, podría causar dificultades cuando éste se transfiriera varias veces, de forma que su último tenedor se podría ver obligado a litigar en algún lugar lejano. Además, se sugirió que la notificación fuera dada a los terceros por el cargador.

Conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto a las cláusulas de jurisdicción exclusiva

168. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Debería seguirse examinando la cuestión de si deberían permitirse las cláusulas de jurisdicción exclusiva en el marco del proyecto de instrumento, y de si éstas deberían ser aplicables o no a terceros;
- Agregando determinadas condiciones para proteger a las partes y a los terceros de cualquier perjuicio derivado de las cláusulas de jurisdicción exclusiva podría contribuir a que el Grupo de Trabajo llegara a un consenso sobre la cuestión;
- Se pidió a la Secretaría que preparara un proyecto de texto sobre las cláusulas de jurisdicción exclusiva, teniendo presentes las deliberaciones y las reservas expuestas en los párrafos 156 y 157 *supra*.

Cuestión 5: Acuerdo sobre jurisdicción a raíz de una controversia: proyecto de artículo 75 bis

Proyecto de artículo 75 bis

169. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el texto del proyecto de artículo 75 bis, ligeramente modificado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32, después del debate celebrado en su 14º período de sesiones (véase A/CN.9/572, párr. 150), por la adición entre corchetes de la frase “[después de presentada una reclamación basada en el contrato de transporte,]”.

170. Se expresó apoyo al principio enunciado en esta disposición. Se apoyó la sugerencia de que se suprimiera la palabra “reclamación”, y de que se agregara, después de la palabra “partes”, la siguiente frase: “en la controversia basada en el contrato de transporte después de haber surgido esa controversia,” a fin de que resultara claro que no podría llegarse a ningún acuerdo sobre jurisdicción antes de que ambas partes hubieran sido notificadas de la controversia. Además, se observó que la palabra “acuerdo” del proyecto de artículo 75 bis abarcaba tanto el acuerdo expreso como el implícito. Se sugirió que esa disposición volviera a examinarse una vez que el Grupo de Trabajo hubiera tomado una decisión con respecto a las cláusulas de jurisdicción exclusiva.

Conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto al proyecto de artículo 75 bis

171. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Debería incluirse en el proyecto de instrumento una disposición del tenor del proyecto de artículo 75 bis;
- La Secretaría debería examinar si debía modificarse el proyecto de artículo 75 bis suprimiendo la referencia a la “reclamación” y agregando, después de la palabra “partes”, la siguiente frase: “en la controversia basada en el contrato de transporte después de haber surgido esta controversia”.

Cuestión 6: Reconocimiento y ejecución

Debate general

172. Se sugirió que, dada la decisión del Grupo de Trabajo de incluir en el proyecto de instrumento disposiciones relativas a la jurisdicción, sería conveniente agregar también al texto disposiciones sobre el reconocimiento y la ejecución, a fin de reforzar la probabilidad de que fuera previsible recurrir a las disposiciones sobre jurisdicción. Aunque esta opinión recibió apoyo, se observó que la experiencia había demostrado, en el contexto de otras negociaciones sobre instrumentos internacionales, que era difícil llegar a un acuerdo con respecto a las disposiciones relativas al reconocimiento y a la ejecución. Se apoyó el argumento de que llegar a un consenso sobre esa clase de disposiciones en el contexto del proyecto de instrumento requeriría mucho tiempo, y de que con ellas se recargaría el proyecto, que regulaba ya cuestiones pertenecientes a un gran número de ámbitos. Además, se dijo que esas disposiciones sobre reconocimiento y ejecución no se consideraban comercialmente necesarias.

173. Por otra parte, se estimó que el demandante del cargamento, al elegir su jurisdicción de conformidad con el proyecto de artículo 72, conocería las normas sobre reconocimiento y ejecución aplicables en los distintos ordenamientos posibles, y podría decidir en consecuencia qué jurisdicción elegir para tener mayores probabilidades de ejecución. Se observó también que deberían tenerse en cuenta otras consideraciones antes de llegar a una decisión sobre si incluir en el proyecto de instrumento disposiciones sobre reconocimiento y ejecución, como la de si el Grupo de Trabajo incluiría o no en dicho texto cláusulas de jurisdicción exclusiva, lo cual podría repercutir en las disposiciones sobre reconocimiento y ejecución, y la de la decisión pragmática de que el demandante de la carga interpondría con frecuencia su acción en la jurisdicción en que el demandado tuviera suficientes activos. Sin embargo, se expresó la opinión de que este último aspecto no resultaba tan pertinente, ya que los activos podían trasladarse rápidamente de una jurisdicción a otra. Se expresaron otras preocupaciones en el sentido de que, si se introducía una norma sobre reconocimiento y ejecución con respecto a la vía judicial, sería probablemente necesario adoptar una norma análoga con respecto a la vía arbitral, y ello podría afectar a cuestiones delicadas en el contexto de las reglas del arbitraje internacional.

174. Se estimó también que la negociación de normas sobre reconocimiento y ejecución podría ser más fácil en el contexto del proyecto de instrumento, ya que éste se ocupaba sólo del tema limitado del transporte de mercancías en régimen de “transporte marítimo complementado”, en vez de tratar de llegar a un consenso

sobre normas que abarcaran toda la gama de cuestiones comerciales, lo cual había resultado difícil en otras negociaciones. En ese contexto, se opinó que las disposiciones sobre ejecución de muchas otras convenciones ya vigentes en derecho marítimo, como el Protocolo de Atenas de 2002 (del Convenio de Atenas relativo al Transporte de Pasajeros y sus Equipajes por Mar, 1974), podrían resultar de utilidad práctica para el Grupo de Trabajo.

Conclusiones del Grupo de Trabajo con respecto al reconocimiento y a la ejecución

175. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Aunque no se había llegado todavía a una decisión sobre si incluir o no en el proyecto de instrumento disposiciones relativas al reconocimiento y a la ejecución, el Grupo examinaría todo texto que se le presentara para ayudarlo a adoptar tal decisión.

Vía arbitral - Capítulo 16

Debate general

176. El Grupo de Trabajo pasó a examinar, a continuación, el proyecto de capítulo 16. Se recordó al Grupo de Trabajo que había examinado muy recientemente el proyecto de capítulo 16, con ocasión de su 14º período de sesiones (véase A/CN.9/572, párrs. 151 a 157). El examen del capítulo 16 en el 15º período de sesiones se hizo sobre la base de una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.45).

177. En el 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebró un debate general acerca de la conveniencia de que hubiera disposiciones que regularan el arbitraje en el proyecto de instrumento. Se expresó el parecer de que las partes contractuales deberían gozar de plena autonomía para concertar toda cláusula de arbitraje o compromisoria que estimaran oportuna y deberían poder confiar en que dicha cláusula sería respetada. Ahora bien, se expresó inquietud ante la eventualidad de que el recurso al arbitraje pudiera restar eficacia a las reglas del proyecto de instrumento relativas a la determinación de un foro con jurisdicción exclusiva. Se consideró además que el régimen del proyecto de instrumento debería ser compatible con las prácticas comerciales habituales en este ramo del comercio. Se observó asimismo que el proyecto de instrumento debería ser también compatible con los instrumentos preparados por la CNUDMI en materia de arbitraje.

178. A fin de conciliar los pareceres anteriormente expuestos, se propuso como solución posible que se suprimiera el proyecto de capítulo 16 concerniente al arbitraje y que se declarara su capítulo 15, relativo a la vía judicial, únicamente aplicable al comercio marítimo por servicio de línea, y que se insertara en el proyecto de instrumento una disposición que facultara a las partes para remitir la solución de su controversia a la vía arbitral, así como para convenir en toda cláusula de jurisdicción exclusiva que estimaran oportuna, pero tan sólo después de que hubiera surgido una controversia. Se observó que este enfoque respetaría la práctica actual en el comercio marítimo por servicio no regular, en el que era frecuente que se recurriera al arbitraje con pólizas de fletamento y conocimientos de embarque con tales pólizas, salvaguardaría la uniformidad de los reglamentos o reglas

aplicables, y favorecería además la autonomía contractual de las partes, al tiempo que se evitaría que se eludieran las reglas de jurisdicción previstas en el proyecto de instrumento. Se observó además que, si bien, con arreglo a este enfoque, la cláusula compromisoria consignada en un conocimiento de embarque no sería, en principio, ejecutoria, cabría prever alguna exención especial para ciertos ramos del comercio marítimo por servicio de línea.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de capítulo 16

179. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se presentara al examen del Grupo de Trabajo, en un futuro período de sesiones, un nuevo proyecto de capítulo 16 basado en las sugerencias expuestas en los párrafos anteriores.

Disposiciones revisadas sobre el comercio electrónico

180. El Grupo de Trabajo fue informado de que en febrero de 2005 se había celebrado una reunión conjunta de expertos del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) y del Grupo de Trabajo IV (Comercio Electrónico). A raíz de sus deliberaciones, la reunión pericial conjunta sugirió que se revisaran ligeramente las disposiciones del proyecto de instrumento relativas al comercio electrónico, que figuraban en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32. El Grupo de Trabajo examinó esas disposiciones revisadas que se proponían respecto del comercio electrónico, que figuraban en el documento A/CN.9/WG.III/WP.47.

Definiciones (proyecto de artículo 1)

Apartado f) - “El tenedor”

181. Se manifestó inquietud respecto de la identidad del “tenedor” en el apartado f) del proyecto de artículo 1 y porque la definición parecía incluir a partes que no siempre eran tenedores. Se expresó la opinión de que toda dificultad de redacción se podría resolver, pero que el propósito de la definición era que el inciso i) se refiriera a los documentos consignados sobre papel y abarcara a todas las partes, mientras que el inciso ii) se refería a los documentos electrónicos de transporte, en los que no se trataba de la posesión física, sino del control, y que podían abarcar al cargador y al consignatario. Se observó que cabría introducir mejoras de carácter general en la redacción del inciso ii), como la inclusión de algunos tenedores, tal y como el cargador en virtud de la documentación en el proyecto de artículo 31. También se sugirió que en el inciso ii) del apartado f) del proyecto de artículo 1 se indicara expresamente a quién se podría transferir el documento electrónico de transporte.

Apartado o) - “Documento electrónico de transporte”

182. En el Grupo de Trabajo se apoyó la definición de “documento electrónico de transporte”. Se sugirió que el último párrafo se simplificara.

Apartado p) - “Documento electrónico de transporte negociable”

183. En respuesta a una pregunta, se aclaró que la frase “consignado a la orden del cargador o a la orden del consignatario” en el inciso i) tenía por finalidad abarcar

los supuestos en que las mercancías se consignaran a una parte designada. Se sugirió que se modificara la redacción de modo que en el inciso i) la frase “que dé a conocer, mediante” se sustituyera por “que incluya, pero no se limite a”.

Apartado q) - “Documento electrónico de transporte no negociable” y apartado r) - “Datos del contrato”

184. El Grupo de Trabajo no tuvo ninguna observación que hacer respecto de los apartados q) o r) del proyecto de artículo 1.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre las definiciones enunciadas en los apartados f), o), p), q) y r) del proyecto de artículo 1

185. A raíz de los debates, el Grupo de Trabajo decidió que:

- En general, las definiciones enunciadas en los apartados f), o), p), q) y r) del proyecto de artículo 1 contaban con apoyo, a reserva de las sugerencias de redacción mencionadas en los párrafos 181 a 184 *supra*.

Capítulo 2: Comunicación electrónica

Proyecto de artículo 3

186. A continuación el Grupo de Trabajo pasó a examinar el proyecto de artículo 3. Se explicó que el párrafo 2 de este proyecto de artículo era una disposición nueva que tenía por objeto indicar expresamente lo que estaba implícito en el proyecto de instrumento, a saber, que la emisión, la posesión y la transferencia de un título negociable surtían el mismo efecto que la emisión, el control y la transferencia de un documento electrónico de transporte. El Grupo de Trabajo convino en que donde decía “comunicado por vía electrónica” debía decir “transmitido por medios electrónicos”, según lo indicado en la nota de pie de página 19.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 3 propuesto

187. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió:

- Cambiar, en el apartado a), “comunicado por vía electrónica” por “transmitido por medios electrónicos” y aceptar por lo demás el texto del proyecto de artículo 3 para su ulterior examen e inclusión en el proyecto de instrumento.

Proyecto de artículo 4

188. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 4. En respuesta a una pregunta se aclaró que, si se emitía más de un original del título de transporte negociable, deberían reunirse todos los ejemplares antes de que pudiera emitirse el documento electrónico de transporte negociable en sustitución de ese título.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 4 propuesto

189. El Grupo de Trabajo aprobó el texto para su ulterior examen e inclusión en el proyecto de instrumento.

Proyecto de artículo 5

190. El Grupo de Trabajo examinó a continuación el proyecto de artículo 5. Se respaldó la opinión de que la lista de artículos que contenían referencias a las notificaciones y la confirmación no debía considerarse cerrada, ya que cabía la posibilidad de que hubiera que incluir otras disposiciones, como los proyectos de artículo 88a y 61 *bis*.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 5 propuesto

191. El Grupo de Trabajo aprobó el texto para su examen e inclusión en el proyecto de instrumento, a reserva de que se agregaran artículos adicionales relativos a las notificaciones y la confirmación.

Proyecto de artículo 6

192. A continuación, el Grupo de Trabajo examinó el proyecto de artículo 6 del proyecto del instrumento.

Párrafo 1 - Inclusión en el proyecto de instrumento de los sistemas basados en la inscripción registral

193. El Grupo de Trabajo examinó la cuestión expuesta en la nota de pie de página 31 del documento A/CN.9/WG.III/WP.47, en la que se sugería que tal vez el Grupo de Trabajo deseara examinar la posibilidad de agregar las palabras “o de los derechos conferidos por ese documento o incorporados al mismo”. Este cambio se sugirió a raíz de las reservas expresadas en el sentido de que el proyecto de artículo 6, al ser leído junto con las definiciones pertinentes, preveía la utilización de una tecnología que permitiría transferir el documento electrónico de transporte a lo largo de la cadena de negociación, con la posibilidad de que quedaran así excluidas algunas tecnologías que no suponían entregar ningún documento, como los sistemas basados en la inscripción registral.

194. El Grupo de Trabajo estuvo en general de acuerdo en que, por principio, no deseaba excluir del proyecto de instrumento los sistemas basados en la inscripción registral. Sin embargo, se manifestó inquietud por el riesgo de que, con la inclusión de la frase sugerida, se confundiera el concepto de transferencia de documentos, conforme al proyecto de artículo 59, con el de transferencia de derechos, conforme al proyecto de artículo 62. Esa opinión recibió apoyo.

195. Se sugirió que una posibilidad para que los sistemas basados en la inscripción registral y otras tecnologías que no comportaran la entrega de ningún documento entraran claramente en el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento podría consistir en utilizar el concepto de “transferencia del control” de un documento electrónico de transporte como equivalente de la transferencia del documento en sí. Se sugirieron otras posibilidades, como la de modificar las definiciones pertinentes en el proyecto de artículo 1.

Seguridad

196. Se sugirió que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 6 se agregaran palabras para indicar que la transferencia debía efectuarse utilizando un método seguro o fiable. Sin embargo, se expresó la opinión de que, de agregarse al texto una

disposición de ese tenor, se podía generar una jurisprudencia innecesaria para interpretarlo, y de que el concepto de seguridad ya estaba implícito en el texto del proyecto de artículo. Se expresó preocupación respecto de si, a la luz de esta explicación, debía utilizarse la palabra “seguridad” en el apartado b) del párrafo 1. A modo de explicación suplementaria, se consideró que la palabra “seguridad” se refería a la integridad del documento, y no al sistema por el que era controlado, de modo que no causaría ambigüedad.

Conclusiones del Grupo de Trabajo respecto del párrafo 1) del proyecto de artículo 6

197. Tras los debates, el Grupo de Trabajo convino en que:

- Se constituyera un pequeño grupo de redacción para modificar el texto actual del párrafo 1) del proyecto de artículo 6, teniendo en cuenta las deliberaciones mencionadas respecto de los posibles métodos para dar a la disposición un carácter tecnológicamente neutral.

Párrafo 2) del proyecto de artículo 6

198. El párrafo 2) del proyecto de artículo 6 recibió apoyo. El Grupo de Trabajo fue informado de que las palabras “fáciles de verificar” se habían empleado para indicar sin excesivos pormenores que debían existir los procedimientos necesarios a disposición de las partes que tuvieran un interés legítimo en conocerlos antes de contraer un compromiso jurídico. Se señaló que era innecesario proporcionar más detalles en el proyecto de instrumento, ya que una definición más detallada dependería del tipo de sistema y del tipo de documento electrónico que se utilizara, y que ello podía obstaculizar el desarrollo tecnológico futuro.

Conclusiones del Grupo de Trabajo respecto del párrafo 2) del proyecto de artículo 6

199. El Grupo de Trabajo aprobó el texto del párrafo 2) del proyecto de artículo 6 para su ulterior examen e inclusión en el proyecto de instrumento.

Capítulo 8: Títulos de transporte y documentos electrónicos

Proyecto de artículo 33 - Emisión de un título de transporte o de un documento electrónico de transporte

200. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el proyecto de artículo 33, respecto del cual no hizo ninguna observación.

Proyecto de artículo - 35 Firma

201. El Grupo de Trabajo examinó a continuación el proyecto de artículo 35. Se hicieron varias preguntas con respecto a esta disposición del proyecto de instrumento.

Definición de “firma electrónica”

202. Se expresó la opinión de que debía haber una definición específica de “firma electrónica” en el proyecto de instrumento, y se estimó que, de otro modo, los Estados que no tuvieran legislación que regulara este particular podían encontrarse

con un vacío jurídico. Se estimó que la definición de “firma electrónica” en el proyecto de artículo 35 no agregaba nada al concepto expuesto en otros instrumentos internacionales, ni se refería de ningún modo concreto al derecho del transporte. Se sugirió que, en aras de la uniformidad, el proyecto de instrumento adoptara una definición de “firma electrónica” basada en otros instrumentos de la CNUDMI, como la Ley Modelo sobre las Firmas Electrónicas (2001) y la Ley Modelo sobre Comercio Electrónico (1996). No obstante, se consideró que el enfoque más moderno adoptado en el párrafo 3) del artículo 9 del recién concluido proyecto de convención sobre la utilización de las comunicaciones electrónicas en los contratos internacionales (anexo del documento A/CN.9/577) constituiría un mejor punto de partida.

203. Otras delegaciones se declararon partidarias de que no se definiera el concepto de “firma electrónica”, sino que se dejara en manos de la legislación nacional. No obstante, se expresó el temor que de dejarse el asunto al arbitrio de la legislación nacional podían surgir divergencias, por lo que debía procurarse encontrar una norma internacional unificadora. Además, se estimó que, para que fuera comercialmente viable, una definición de “firma electrónica” debía ser poco complicada y no resultar cara en la práctica. Se propuso que lo mejor sería contar con una definición funcional de “firma electrónica”, en vez de una definición específica, y dejar la norma exacta al arbitrio de la legislación nacional o a las propias partes comerciales, siempre y cuando satisficieran los requisitos funcionales. Esta propuesta obtuvo apoyo, en particular considerando que había que prever flexibilidad ante las futuras tecnologías.

¿Cuál debe ser la ley aplicable?

204. Se sugirió que si la ley aplicable era la legislación nacional, habría que fijar normas para determinar la elección de la ley que regiría la firma electrónica. Se expresó una opinión conforme a la cual ésta debía ser la ley que rigiera el lugar del título, pero también se consideró que la ley aplicable adecuada debía ser la que rigiera los procedimientos prescritos en el proyecto de artículo 6.

Conclusiones del Grupo de Trabajo respecto del proyecto de artículo 35 propuesto

205. Tras el debate, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se constituyera un pequeño grupo de redacción para estudiar la posibilidad de revisar el texto existente del proyecto de artículo 35, teniendo en cuenta las inquietudes expuestas en los párrafos anteriores.

Proyectos de artículo que rigen aspectos del comercio electrónico

Proyecto de artículo 54 - Derecho de control -, proyecto de artículo 59 - Transferencia de derechos, proyecto de artículo 61 *bis* - Transferencia de derechos

206. A continuación el Grupo de Trabajo sólo examinó los aspectos del proyecto de artículo 54 relacionados con el comercio electrónico en lo relativo al derecho de control, y el proyecto de artículo 59 y el artículo 61 *bis* propuesto, relativos a la transferencia de derechos. El Grupo de Trabajo no hizo ninguna observación específica respecto de los aspectos de comercio electrónico tratados en esos proyectos de artículo.

Propuesta de reformulación de algunas disposiciones sobre comercio electrónico

207. Sobre la base de las deliberaciones del Grupo de Trabajo (véanse los párrafos 180 a 205 *supra*), un grupo de redacción oficioso, integrado por algunas delegaciones, preparó una versión revisada de ciertas disposiciones relativas al comercio electrónico, que figuraban en el documento A/CN.9/WG.III/WP.47. Se revisó el apartado f) del proyecto de artículo 1 a fin de sustituir la enumeración de personas que se hace en el inciso ii) por las palabras “la persona”, y la frase “a la que se haya transferido” por la frase “a favor de la que se haya emitido o a la que se haya transferido”. Se consideró, además, que no podía abreviarse la frase final del apartado o) del proyecto de artículo 1 sin mermar lo esencial de su contenido. Se sustituyó el texto del apartado a) del párrafo 1) del proyecto de artículo 6 por “a) el empleo de un método para efectuar la emisión o la transferencia del documento en beneficio del tenedor designado”, así como la palabra “consignatario”, en el apartado d), que se sustituyó por “tenedor del documento”. Se sustituyó asimismo la segunda frase del párrafo 2 del proyecto de artículo 35 por “Dicha firma deberá servir para identificar al signatario del documento electrónico de transporte y para indicar que el porteador ha dado su aprobación a dicho documento”. Se suprimió además, en la versión inglesa del párrafo 2) del proyecto de artículo 61 *bis*, la palabra “*other*” (otro). Por último, junto a todo cambio requerido por las modificaciones anteriormente indicadas del proyecto de artículo 6 1) a), se propuso, a fin de resolver la cuestión planteada en el sentido de que se mantuviera la neutralidad tecnológica (véanse los párrafos 192 a 195 *supra*), que se insertara en el proyecto de artículo 1, la siguiente definición:

“Artículo 1 xx)

Por emisión y transferencia de un documento electrónico de transporte negociable se entenderá la emisión y transferencia de un derecho de control exclusivo sobre dicho documento. [Se entenderá que una persona goza de un control exclusivo sobre un documento electrónico de transporte, si el procedimiento utilizado, con arreglo al artículo 6, designa fielmente la persona que sea titular de los derechos incorporados al documento electrónico de transporte negociable.]”

208. Se explicó además que el grupo de redacción oficioso había colocado entre corchetes la oración frase del texto propuesto como artículo 1 xx) para indicar únicamente que convendría reconsiderar la formulación actual de dicho texto, pero no para poner en duda la necesidad de dicho texto.

209. Se hicieron observaciones generales en el Grupo de Trabajo respecto de la versión reformulada de las disposiciones. Se dijo que convendría examinar más detenidamente si era necesaria la segunda parte del texto del proyecto de artículo 1 f) ii) con respecto al “control exclusivo”. Se opinó además que debería explicarse en una nota explicativa del proyecto de instrumento por qué se había propuesto el artículo 1 xx). Se respaldó el enfoque adoptado en la versión reformulada del artículo 35, por considerarse que el nuevo texto era flexible y susceptible de ser incorporado a ordenamientos jurídicos muy diversos.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de la propuesta de nuevo enunciado de las disposiciones relativas al comercio electrónico

210. El Grupo de Trabajo aprobó el enfoque adoptado en las propuestas de revisión de las disposiciones relativas al comercio electrónico, así como su inclusión en el proyecto de instrumento.

Derecho de control

211. Se informó brevemente al Grupo de Trabajo sobre las consultas celebradas entre períodos de sesiones acerca de la cuestión relativa al derecho de control, conforme estaba regulado en el proyecto de instrumento (proyectos de artículo 53 a 58 en A/CN.9/WG.III/WP.32), a modo de introducción al examen que efectuaría el Grupo de Trabajo de esas disposiciones en su siguiente período de sesiones. Se explicó que el Grupo de Trabajo tendría que examinar diversas cuestiones. Se señaló que se habían expresado diversos pareceres respecto de la naturaleza y del alcance del derecho de la parte controladora a dar instrucciones al porteador. Se indicó que el proyecto de texto no hacía la debida distinción entre el derecho de la parte controladora a dar instrucciones al porteador y el derecho eventual a enmendar el propio contrato de transporte. Se sugirió asimismo que se reflexionara más a fondo sobre la definición de parte controladora y sobre el procedimiento a seguir para designar a otra entidad como parte controladora, y se opinó en general que el porteador debería ser notificado de todo cambio que se hiciera respecto de la parte controladora. Se señalaron otros asuntos que aún habrían de examinarse, tales como la determinación del momento de extinción del derecho de control, los requisitos formales que hubiera de observarse para que el tenedor de un título de transporte no negociable o de un documento electrónico no negociable pudiera dar instrucciones válidas, y la obligación del porteador de seguir las instrucciones de la parte controladora, así como su responsabilidad al respecto.

Transferencia de derechos

212. Se informó asimismo brevemente al Grupo de Trabajo sobre las consultas officiosas celebradas entre períodos de sesiones en que se trató la cuestión de la transferencia de derechos conforme al régimen del futuro instrumento (proyectos de artículo 59 a 62 en A/CN.9/WG.III/WP.32 y proyecto de artículo 61 *bis* en A/CN.9/WG.III/WP.47, párr. 12). Este breve informe se hizo a modo de introducción para el examen de esas disposiciones que se haría en el siguiente período de sesiones del Grupo de Trabajo. Se señaló que cinco cuestiones revestían particular importancia para el futuro examen de este tema: el régimen que habría de aplicarse a todo título de carácter nominativo que no se emitiera “a la orden”; si respecto de la responsabilidad de terceros debía seguirse el enfoque de una “declaración general” o de una “lista numerada”; los derechos ejercitables por terceros sin asumir responsabilidad alguna; la cuestión de la ley aplicable; y la notificación al porteador de toda transferencia de derechos. Se indicó además que el Grupo de Trabajo podría examinar, en su actual período de sesiones, el nuevo texto propuesto de artículo 61 *bis*, que figura en el párrafo 12 del documento A/CN.9/WG.III/WP.47, y empezar a analizar las obligaciones contractuales que puedan transferirse a terceros sin el consentimiento de éstos.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de la transferencia de derechos

213. Tras deliberar al respecto, el Grupo de Trabajo decidió que:

- Se insertara en el proyecto de instrumento el artículo 61 *bis*, conforme figuraba en el párrafo 12 del documento A/CN.9/WG.III/WP.47, para que fuera examinado en un futuro período de sesiones, a reserva de toda sugerencia de forma que se hiciera sobre el comercio electrónico.

III. Otros asuntos

Calendario de los períodos de sesiones 16° y 17°

214. Se observó que, a reserva de su aprobación por la Comisión en su 38° período de sesiones (Viena, 4 a 15 de julio de 2005), el 16° período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebraría en Viena, en el Centro Internacional de Viena, del 28 de noviembre al 9 de diciembre de 2005, y el 17° período de sesiones del Grupo de Trabajo se celebraría en Nueva York, en la Sede de las Naciones Unidas, del 3 al 13 de abril de 2006.

Planificación de la labor futura

215. Con miras a organizar los debates sobre las disposiciones restantes del proyecto de instrumento, el Grupo de Trabajo aprobó un programa provisional para concluir su segunda lectura del proyecto de instrumento, que será el siguiente:

16° período de sesiones (Viena, 28 de noviembre a 9 de diciembre de 2005; fechas sujetas a aprobación)

- Derecho de control
- Transferencia de derechos
- Vía judicial y arbitraje
- Entrega de las mercancías, incluido el período de responsabilidad, el párrafo 2) del proyecto de artículo 11 y los proyectos de artículo 46 a 52;
- Obligaciones del cargador

17° período de sesiones (Nueva York, 3 a 13 de abril de 2006; fechas sujetas a aprobación)

- Ámbito de aplicación y autonomía contractual
- Acciones judiciales ejercitables y momento en el que habrá de presentarse la demanda
- Límites de la responsabilidad
- Títulos de transporte
- Cuestiones pendientes, incluidas las relativas a las partes ejecutantes marítimas (proyecto de artículo 15), al derecho interno (proyecto de artículo 8) y a los límites especiales de la responsabilidad (párrafo 2) del proyecto de artículo 18)

Métodos de trabajo

216. Se estimó que el Grupo de Trabajo había avanzado notablemente en el curso de su 15º período de sesiones, al igual que en su 14º período de sesiones, y que, a partir de mayo de 2004 (véase A/CN.9/552, párr. 167), ese progreso era en gran parte atribuible a las consultas oficiosas que habían mantenido las delegaciones entre períodos de sesiones. Se dijo que esta labor oficiosa entre períodos de sesiones había resultado sumamente útil para el conocimiento de los temas, el intercambio de pareceres y la reducción de las divergencias sobre las cuestiones contenciosas. Se dijo que esa labor era esencial para concluir con éxito el proyecto de instrumento, por lo que la labor entre períodos de sesiones debería proseguir, pero sin que se perdiera de vista que la cantidad de documentos resultantes de ese proceso, debería ser compatible con la presentación por la Secretaría de los documentos oficiales, al Grupo de Trabajo, en los seis idiomas oficiales. Se opinó también que el recurso a pequeños grupos de redacción, formados en el marco del Grupo de Trabajo, había resultado enormemente provechoso para la labor del Grupo de Trabajo en su conjunto. Los pareceres anteriormente reseñados obtuvieron un apoyo absoluto por parte del Grupo de Trabajo.

217. Se volvió a estudiar la cuestión de la fecha en que podría ultimarse el proyecto de instrumento, teniendo presentes las anteriores deliberaciones sobre este tema en el Grupo de Trabajo (véase A/CN.9/552, párr. 168). Cierta número de delegaciones sostuvo que si bien era improbable que se ultimara esa labor a finales de 2005, gracias a la valiosa asistencia del proceso de consultas oficiosas, el Grupo de Trabajo podría concluir su labor a fines de 2006.

Notas

- ¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo sexto período de sesiones, Suplemento N° 17 y corrección (A/56/17 y Corr.3), párr. 345.*
- ² De definirse en el artículo el “lugar de recepción” y el “lugar de entrega”, toda referencia a “lugar” resultará innecesaria.
- ³ Con arreglo a la versión aquí propuesta, los artículos 2 a 4 formarían el capítulo relativo al ámbito de aplicación, y el artículo 1 constituiría por sí solo el denominado capítulo de definiciones.
- ⁴ Se habrá de examinar más en detalle la posición de la parte ejecutante marítima en relación con el proyecto de artículo 15.
- ⁵ Se ampliaría el alcance del artículo 5, enunciado en A/CN.9/WG.III/WP.47, para dar cabida a la presente disposición.
- ⁶ El artículo XX contiene una nueva disposición reguladora del transporte de mercancías peligrosas que deberá ser incorporada al Instrumento a raíz de una decisión adoptada por el Grupo de Trabajo en su 13º período de sesiones celebrado en mayo de 2004, por la que se pide que se inserte en el lugar apropiado del texto del instrumento una disposición reguladora del transporte de mercancías peligrosas, inspirada en el principio de la responsabilidad estricta o absoluta del cargador por toda insuficiencia o error de la información por él facilitada acerca de la índole de las mercancías (véase A/CN.9/552, párrs. 146 a 148). En el párrafo 19 del documento A/CN.9/WG.III/WP.39 se ha propuesto una disposición al respecto.
- ⁷ Se ampliaría el alcance del artículo 5 que aparece en A/CN.9/WG.III/WP.47, a fin de dar cabida a esta disposición.