



Asamblea General

Distr. general
27 de noviembre de 2006
Español
Original: inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

40º período de sesiones

Viena, 25 de junio a 12 de julio de 2007

Informe del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte) sobre la labor de su 18º período de sesiones (Viena, 6 a 17 de noviembre de 2006)

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-7	3
I. Deliberaciones y decisiones	8	5
II. Preparación de un proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías	9-279	5
Títulos de transporte y documentos electrónicos de transporte — Capítulo 9 (<i>continuación</i>).	9-82	5
Proyecto de artículo 39. Firma	10-13	6
Proyecto de artículo 40. Deficiencias en los datos del contrato	14-28	6
Proyecto de artículo 41. Reservas concernientes a la descripción de las mercancías en los datos del contrato.	29-39	10
Proyecto de artículo 42. Medios de verificación razonables y la actuación de buena fe	40-44	12
Proyecto de artículo 43. Prueba rebatible y prueba concluyente.	45-57	13
Texto revisado del proyecto de artículo 43	58-68	17
Proyecto de artículo 44. Fuerza probatoria de una cláusula de reserva	69-73	21
Proyecto de artículo 45. “Flete pagado de antemano”	74-82	22
Obligaciones del cargador — Capítulo 8.	83-113	24



Proyecto de artículo 31. Responsabilidad del cargador por demora	83-100	24
Propuestas concernientes a la determinación de un límite adecuado de la responsabilidad del cargador por demora	101-113	28
Derecho de acción o procesales — Capítulo 14	114-118	32
Plazo para presentar una demanda — Capítulo 15	119-160	33
Proyecto de artículo 69. Prescripción de acciones	127-133	34
Proyecto de artículo 70. Comienzo del plazo de prescripción	134-143	36
Proyecto de artículo 71. Prórroga del plazo de prescripción	144-147	39
Proyecto de artículo 72. Acción de repetición o de resarcimiento	148-152	39
Proyecto de artículo 73. Reconvención	153-155	40
Artículo 74. Acciones contra el fletador de un buque fletado a casco desnudo	156-157	40
Posible artículo adicional referente al traslado de las actuaciones con arreglo al párrafo 2 del proyecto de artículo 80	158-160	41
Limitación de la responsabilidad del porteador — Capítulo 13	161-215	41
Proyecto de artículo 64. Fundamento para fijar límites a responsabilidad	162-180	41
Proyecto de artículo 65. Responsabilidad por toda pérdida imputable a demora	181-194	46
Proyecto de artículo 66. Pérdida del derecho a limitar la responsabilidad	195-204	49
Proyecto de artículo 104. Enmienda de los límites fijados	205-215	51
Relación con otros convenios: proyecto de artículo 27, 89 y 90	216-238	53
Curso del debate general y el proyecto de artículo 27	216-228	53
Artículo 89. Regímenes internacionales aplicables a otras modalidades de transporte, y Artículo 90. Primacía sobre convenios anteriores	229-235	58
Proyecto de artículo 64. Límites básicos de la responsabilidad (<i>continuación</i>)	236-238	60
Avería gruesa — Capítulo 18	239-244	61
Vía judicial — Capítulo 16	245-266	62
Vía arbitral — Capítulo 17	267-279	67
III. Otros asuntos	280-281	73
Planificación de la labor futura	280-281	73

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 legislativo sobre cuestiones relacionadas con el transporte internacional de mercancías, entre ellas el ámbito de aplicación de ese 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 referencias cronológicas relativas a los antecedentes legislativos del proyecto de convenio figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.71.

2. El Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), integrado por todos los Estados miembros de la Comisión, celebró su 18º período de sesiones en Viena del 6 al 17 de noviembre de 2006. Asistieron a él representantes de los siguientes Estados miembros del Grupo de Trabajo: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Belarús, Benin, Brasil, Canadá, Chile, China, Colombia, Croacia, España, Estados Unidos de América, Federación de Rusia, Francia, Gabón, India, Irán (República Islámica del), Italia, Japón, México, Nigeria, Pakistán, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, Suecia, Suiza, Tailandia, Túnez, Turquía y Venezuela (República Bolivariana de).

3. También asistieron observadores de los siguientes Estados: Bulgaria, Burkina Faso, Congo, Dinamarca, Eslovaquia, Filipinas, Finlandia, Grecia, Indonesia, Iraq, Jamahiriya Árabe Libia, Letonia, Malasia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Perú, República Democrática del Congo, República Dominicana, Rumania, Senegal, Ucrania y Yemen.

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

a) **Sistema de las Naciones Unidas:** Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo (UNCTAD) y Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CEPE);

b) **Organizaciones intergubernamentales:** Comisión Europea (CE), Consejo de la Unión Europea y Organización Intergubernamental para el Transporte Internacional por Ferrocarril (OTIF);

c) **Organizaciones no gubernamentales internacionales invitadas por el Grupo de Trabajo:** Asociación de Transporte Multimodal Internacional (IMMTA), Asociación Europea de Estudiantes de Derecho, Association of American Railroads (AAR), BIMCO, Cámara de Comercio Internacional (CCI), Cámara Naviera Internacional, Centro de Estudios Jurídicos Internacionales, Comité Marítimo Internacional (CMI), European Shippers' Council (ESC), Federación Internacional de Asociaciones de Expedidores de Carga, Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización, Unión Internacional de Seguros de Transportes y Unión Internacional de Transportes por Carretera.

5. El Grupo de Trabajo eligió a los siguientes integrantes de la Mesa:
 - Presidente:* Sr. Rafael Illescas (España)
 - Relator:* Sr. Walter de Sá Leitão (Brasil)
6. El Grupo de Trabajo tuvo a su disposición los siguientes documentos:
 - a) Programa provisional anotado y corrección (A/CN.9/WG.III/WP.71 y A/CN.9/WG.III/WP.71/Corr.1);
 - b) Un documento sobre los títulos de transporte y los documentos electrónicos de transporte presentado a título de información por el Gobierno de los Estados Unidos de América en el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo, pero cuyo examen no pudo concluirse en aquella ocasión (A/CN.9/WG.III/WP.62);
 - c) Un documento sobre la limitación de la responsabilidad del porteador en el proyecto de convenio, presentado a título informativo por el Gobierno de China (A/CN.9/WG.III/WP.72);
 - d) Un documento al que se adjuntan como anexo observaciones y propuestas formuladas por la Cámara Naviera Internacional, el BIMCO y el Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización en relación con temas que figuraban en el programa del 18º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.III/WP.73);
 - e) Un documento sobre la responsabilidad del cargador en caso de demora, presentado por el Gobierno de Suecia (A/CN.9/WG.III/WP.74);
 - f) Una nota de la Secretaría en la que figuraba el texto revisado del capítulo 16 del proyecto de convenio, relativo a la vía judicial (A/CN.9/WG.III/WP.75);
 - g) Un documento referente a los derechos de acción o procesales y al plazo para presentar una demanda en las disposiciones del proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías, presentado por el Gobierno del Japón con fines informativos (A/CN.9/WG.III/WP.76);
 - h) Una propuesta del Gobierno de los Estados Unidos de América sobre el procedimiento para la enmienda de las cuantías de los límites fijadas en el proyecto de convenio (A/CN.9/WG.III/WP.77);
 - i) Una nota de la Secretaría acerca de la relación del proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías con otros instrumentos (A/CN.9/WG.III/WP.78); y
 - j) Un documento que contiene una propuesta de redacción de los Gobiernos de Italia y los Países Bajos acerca de la disposición relativa a la identidad del porteador que figura en el proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías (A/CN.9/WG.III/WP.79).
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 su estudio del proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías (en adelante, “el proyecto de convenio”), tomando como base el texto que figura en los anexos de una nota de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.56), y examinó diversas propuestas y textos revisados, entre ellos la propuesta de la Cámara Naviera Internacional, el BIMCO y el Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización sobre temas que figuraban en el programa del 18º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.III/WP.73); el texto revisado del capítulo 16 del proyecto de convenio, relativo a la vía judicial (A/CN.9/WG.III/WP.75); la propuesta del Gobierno de los Estados Unidos de América sobre el procedimiento de enmienda de los límites fijados en el proyecto de convenio (A/CN.9/WG.III/WP.77); la propuesta de los Gobiernos de Italia y los Países Bajos sobre la disposición relativa a la identidad del porteador que figura en el proyecto de convenio (A/CN.9/WG.III/WP.79). Se pidió a la Secretaría que preparara una versión revisada de algunas disposiciones, basándose en las deliberaciones y conclusiones del Grupo de Trabajo. Dichas 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

Títulos de transporte y documentos electrónicos de transporte — Capítulo 9 (continuación)

9. Se recordó al Grupo de Trabajo que su examen más reciente del proyecto de capítulo 9 relativo a los títulos de transporte y a los documentos electrónicos de transporte se había iniciado en su 17º período de sesiones (véase A/CN.9/594, párrs. 216 a 233), pero que había quedado interrumpido, a causa de las limitaciones de tiempo, hasta el actual período de sesiones. También se recordó que el examen completo más reciente que había hecho el Grupo de Trabajo sobre el tema tuvo lugar en su 11º período de sesiones (véase A/CN.9/526, párrs. 24 a 61), y que se había presentado una propuesta escrita referente a la identidad del porteador en el proyecto de artículo 40.3 con miras a que el Grupo de Trabajo la estudiara en el actual período de sesiones (véase A/CN.9/WG.III/WP.79). El examen que había hecho el Grupo de Trabajo de las disposiciones del capítulo 9 se basaba en el texto recogido en los anexos I y II del documento A/CN.9/WG.III/WP.56, y el texto de las disposiciones enunciadas en el documento A/CN.9/WG.III/WP.62 era exactamente el texto actual del proyecto de convenio tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56.

Proyecto de artículo 39. Firma

10. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 39, que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56 y que se reproducía en el párrafo 19 de A/CN.9/WG.III/WP.62. Se recordó que en el 11º período de sesiones se había aceptado el contenido del proyecto de artículo 39 (véase A/CN.9/526, párr. 32) y que desde entonces la única modificación que se había introducido en el proyecto de artículo era la del párrafo 2, con el fin de asegurar que el texto se ajustara a los cambios introducidos en el texto del proyecto de convenio en lo relativo a las comunicaciones electrónicas (A/CN.9/576, párrs. 201 a 205).

11. Se informó al Grupo de Trabajo de que, en relación con las consultas officiosas que tuvieron lugar en torno al proyecto de artículo 39, se sugirió que el Grupo de Trabajo tal vez deseara plantearse la posibilidad de que el proyecto de convenio contuviera una definición de firma, por ejemplo, similar a la enunciada en el artículo 14.3 de las Reglas de Hamburgo o a la del artículo 5 k) de la Convención de las Naciones Unidas sobre Letras de Cambio Internacionales y Pagarés Internacionales (véase A/CN.9/WG.III/WP.62, párr. 22). En el Grupo de Trabajo no se apoyó la inclusión en el texto de una definición de ese tenor. Se señaló que tal definición era innecesaria y que cabía determinar lo que constituía una firma sobre la base de las necesidades comerciales prácticas.

12. Se apoyó la propuesta de redacción (véase A/CN.9/WG.III/WP.62, párr. 24) consistente en suprimir las referencias a las palabras “con poder del” en los párrafos 1 y 2. Se convino en que la regulación de las consecuencias de una firma no autorizada se dejara en manos del derecho interno.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 39

13. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Mantener en el texto el proyecto de artículo 39 tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56;
- Sustituir las palabras “por el porteador o por una persona que actúe con poder del porteador”, en el proyecto de párrafo 1, por las palabras “por el porteador o en su nombre”; y
- Sustituir las palabras “del porteador o de una persona que actúe con poder del porteador”, en el proyecto de párrafo 2, por las palabras “del porteador o de una persona que actúe en nombre de éste”.

Proyecto de artículo 40. Deficiencias en los datos del contrato

14. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el proyecto de artículo 40, enunciado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56 y reproducido en el párrafo 25 de A/CN.9/WG.III/WP.62.

Párrafo 1

15. Se señaló que el párrafo 1 disponía una regla general en virtud de la cual la ausencia de uno o varios datos del contrato mencionados en el artículo 38.1, o la inexactitud de uno o más de dichos datos, no afectaba de por sí a la naturaleza o

validez jurídica del título de transporte o del documento electrónico de transporte. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 1.

Párrafo 2: “deberá considerarse que”

16. Se recordó que el párrafo 2 preveía una regla encaminada a disipar las ambigüedades en cuanto al significado atribuible a una fecha especificada en los datos del contrato. Se pidió que se aclarara si las palabras “se considerará que la fecha es” planteaban una presunción rebatible o si eran concluyentes respecto de la interpretación de una fecha enunciada en los datos del contrato. Se apoyó la opinión de que las palabras “se considerará que la fecha es” se tuvieran por concluyentes y se propugnó la revisión del párrafo para esclarecer ese punto, tal vez utilizando palabras como “deberá considerarse que la fecha es”.

El párrafo 3 y la identidad del porteador

17. El Grupo de Trabajo examinó el texto del párrafo 3 del proyecto de artículo 40 que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56, relativo a los títulos de transporte y a los documentos electrónicos de transporte que no fueran claros con respecto a la identidad del porteador. En el contexto del debate sobre el proyecto de párrafo 3, el Grupo de Trabajo examinó la propuesta de redacción enunciada en el documento A/CN.9/WG.III/WP.79.

18. A modo de introducción, se explicó que los diversos aspectos de la propuesta de redacción que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.79 tenían la finalidad de resolver principalmente tres problemas que se percibían en relación con la identificación del porteador en los títulos de transporte y en los documentos electrónicos de transporte. El primer problema se planteaba cuando el anverso del título de transporte o del documento electrónico de transporte no era claro y contenía, por ejemplo, sólo las denominaciones comerciales del porteador o el nombre de los agentes comerciales del porteador, en vez de indicar la identidad del porteador (véase A/CN.9/WG.III/WP.79, párrafo 3). Se propuso que, de conformidad con los requisitos para la identificación del porteador enunciados en los artículos 23 a) i) y 26 a) i) de las Reglas y Usos Uniformes relativos a los Créditos Documentarios 500 (RUU 500), se modificara el párrafo 38.1 e), relativo a los datos del contrato necesarios, de modo que dijeran: el nombre y la dirección de una persona a la que se haya identificado como porteador”. El Grupo de Trabajo apoyó en general esta propuesta; no obstante, se recordó que pronto se harían públicas las RUU 600 y que habría que revisar la propuesta para asegurar la coherencia del proyecto de convenio a este respecto.

19. El segundo problema de orden práctico que se pretendía resolver en la propuesta de redacción de A/CN.9/WG.III/WP.79 (véase su párrafo 4) era el supuesto en que la información impresa en caracteres pequeños que figuraba en el dorso de un título de transporte, concretamente en la cláusula denominada de “identidad del porteador”, no coincidiera con la información con la que se identificaba al porteador en el anverso del documento. A fin de subsanar esta ambigüedad se propuso que se insertara una disposición en el proyecto de instrumento (véase A/CN.9/WG.III/WP.79, párrafo 4) en virtud de la cual la información relativa a la identificación del porteador que figurara en el anverso del título de transporte o del documento electrónico de transporte habría de prevalecer sobre toda información contradictoria que figurara en su reverso. Esta propuesta

recibió apoyo en el Grupo de Trabajo, aunque se especificó que habría que tener cuidado al redactar la disposición para que se insertara un texto apropiado de modo que pudieran encontrarse palabras equivalentes al “reverso” para los documentos electrónicos de transporte.

20. El tercer problema que se planteaba en la práctica y que se pretendía resolver en la propuesta de redacción del documento A/CN.9/WG.III/WP.79 era el supuesto en que, a pesar de los requisitos existentes, no quedara clara todavía la identidad del porteador en el título de transporte o en el documento electrónico de transporte como, por ejemplo, en el caso en que el título o el documento estuvieran firmados por el capitán o en su nombre, sin que se especificara la base del poder o de la autoridad del capitán. En tales casos, se propuso que la disposición supletoria para la identificación del porteador fuera el texto enunciado en el párrafo 5 de A/CN.9/WG.III/WP.79, en el que se presumía que el propietario inscrito era el porteador, a menos que el propietario identificara al fletador a casco desnudo, o a menos que el propietario o el fletador a casco desnudo rebatieran la presunción identificando al porteador. El corolario de la aceptación de este aspecto de la propuesta se enunciaba en el párrafo 6 de A/CN.9/WG.III/WP.79, que preveía la prórroga del plazo de prescripción para la apertura de procesos a raíz de demandas presentadas por el reclamante en tales casos. Se sostuvo que en algunos casos esta situación se había resuelto con el derecho interno, pero que la respuesta a este respecto no era uniforme. Además, se estimó que si bien la presunción de que el propietario inscrito era el porteador podría ser inapropiada en casos en que, por ejemplo, el propietario fuera una institución financiera, se opinó que, aun así, el propietario era el que estaba en mejor posición para identificar al porteador y rebatir así la presunción.

21. En el Grupo de Trabajo, ese esfuerzo para convenir una solución de transacción para el problema persistente de la identificación del porteador recibió un apoyo general. Además, se apoyó en principio el enfoque particular que se había dado al problema en la propuesta.

22. No obstante, se formularon reservas sobre la presunción de que el propietario inscrito del buque fuera el porteador. Se consideró que este enfoque de la identificación del porteador podía resultar especialmente problemático en el contexto del transporte multimodal, en que el propietario inscrito del buque tal vez desconociera totalmente los detalles sobre los otros tramos del transporte. Además, se estimó que la probabilidad de que el propietario inscrito fuera también el porteador era muy baja y que existía la probabilidad de que hubiera una serie de fletamentos del propietario inscrito, de modo que el propietario tal vez conociera muy pocos detalles sobre la identidad del porteador. Se dijo también que era erróneo asumir que el propietario inscrito podía tener fácilmente acceso a la información necesaria para rebatir la presunción de que el portador era él.

23. Se indicó que se planteaban aún más complicaciones en relación con el enfoque de transacción para la identificación del porteador, que se enunciaba en el párrafo 5 de A/CN.9/WG.III/WP.79. Se argumentó que la presunción creada en la propuesta, se podría reducir la flexibilidad de los tribunales a la hora de decidir la identidad del porteador responsable caso por caso, sopesando todos los hechos disponibles, incluidos los diversos indicadores de la identidad del porteador en el título de transporte o en el documento electrónico de transporte, aun cuando dichos indicadores pudieran ser contradictorios. Además, se expresó la reserva de que una

disposición como la que se proponía podría impedir a los propietarios de la carga presentar sus reclamaciones contra la parte que consideraran más responsable, y se apoyó la sugerencia de que, si bien se prefería la supresión de la disposición sobre la identidad del porteador, si tal disposición se mantenía en el texto, se adoptara entonces también un texto del siguiente tenor: “Nada de lo dispuesto en el presente artículo impedirá al demandante demostrar que el cargador es una persona distinta del propietario inscrito”.

24. En el Grupo de Trabajo se indicó también que en las deliberaciones se habían planteado varias cuestiones sobre las que había acuerdo general. En primer lugar, se dijo que había acuerdo en que el porteador contratante debería ser responsable de todo incumplimiento del contrato de transporte. Además, el Grupo de Trabajo ya había convenido que el proyecto de artículo 38 debería exigir al porteador que se identificara en el título de transporte o en el documento electrónico de transporte. Se señaló que la presunción sobre la identidad del porteador sólo era necesaria en los casos en que el porteador no se hubiera identificado y en que, a consecuencia de ello, el consignatario no pudiera saber contra quién había de presentar su demanda. Se apoyó la opinión de que, si bien era evidente que el propietario inscrito tal vez no siempre dispusiera de la mejor información sobre la identidad del porteador, era probable que tuviera información sobre su buque, y el enfoque propuesto para ese problema era simplemente un mecanismo para asignar la carga de identificación del porteador y para dar al consignatario un recurso eficaz. Se sugirió también que, a fin de regular los casos en que hubiera una sucesión de fletamentos de un buque, la disposición pudiera modificarse para permitir que cada persona de la cadena de contratos pudiera rebatir la presunción por la que se le atribuyera la condición de porteador.

25. También en apoyo del enfoque propuesto para la identificación del porteador, enunciado en el párrafo 5 de A/CN.9/WG.III/WP.79, se indicó que en varios recursos relativos al derecho del mar se adoptaba un criterio similar con respecto a la responsabilidad del propietario inscrito del buque, como en el caso de gravámenes marítimos o de embargo de un buque.

Párrafo 4

26. El Grupo de Trabajo aprobó el contenido del párrafo 4.

Posible párrafo adicional: Número de originales

27. Se recordó que el Grupo de Trabajo, en su 17º período de sesiones, había decidido incluir en el proyecto de artículo 38, relativo a los datos del contrato requeridos, el número de originales de un título de transporte negociable expedido (véase A/CN.9/594, párrs. 230, 232 y 233). A este respecto se planteó la cuestión de si había que hacer referencia, en el proyecto de artículo 40, a las consecuencias de no haber incluido esa información en los datos del contrato. El Grupo de Trabajo convino en dejar ese problema de redacción en manos de la Secretaría.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de artículo 40

28. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Adoptar el texto del proyecto de párrafo 1;

- En el párrafo 2, ajustar las palabras “se considerará que la fecha es” para que sean concluyentes;
- Adoptar las propuestas de redacción enunciadas en los párrafos 3 y 4 de A/CN.9/WG.III/WP.79 e incorporarlas al proyecto de convenio;
- Mantener por el momento entre corchetes el texto existente del proyecto de párrafo 3;
- Además, encomendar a la Secretaría la preparación de un texto revisado del enfoque a seguir en la cuestión de la identidad del porteador, en el proyecto de párrafo 3, que se basara en los principios enunciados en el párrafo 5 de A/CN.9/WG.III/WP.79 y en las reservas formuladas por el Grupo de Trabajo durante su examen de ese texto;
- Aplazar el examen de la propuesta relativa a la prórroga del plazo de prescripción para presentar demandas hasta que el Grupo de Trabajo hubiera examinado el texto revisado que habría que preparar en relación con el problema de la identidad del porteador;
- Adoptar el texto del proyecto de párrafo 4; y
- Encomendar a la Secretaría la preparación de una nueva versión del proyecto de artículo 40 en el que se tuvieran en cuenta las deliberaciones y conclusiones que anteceden.

Proyecto de artículo 41. Reservas concernientes a la descripción de las mercancías en los datos del contrato

29. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el proyecto de artículo 41 recogido en A/CN.9/WG.III/WP.56 y reproducido en el párrafo 35 de A/CN.9/WG.II/WP.62.

30. Se recordó que el proyecto de artículo 41 se basaba en el supuesto de que el cargador tenía siempre derecho a obtener un título de transporte o un documento electrónico de transporte que reflejase la información que facilitaba al porteador pero que, en ciertas condiciones, un porteador debería tener derecho a formular reservas sobre esa información. Se comunicó al Grupo de Trabajo que, en consultas oficiosas, habían recibido cierto apoyo algunas de las sugerencias de redacción que se formularon en su 11º período de sesiones (véase A/CN.9/526, párr. 37) pero que no se habían tenido en cuenta en el texto del proyecto de convenio.

Distinción entre las mercancías transportadas en contenedor y mercancías no transportadas en contenedor

31. Una sugerencia que se hizo fue suprimir el proyecto de apartado b) y aplicar el proyecto de apartado a) a las mercancías transportadas en contenedor, o insertar un texto análogo al del inciso ii) del proyecto de artículo 41 a) en el proyecto de apartado b), para tener en cuenta la situación en que el porteador estimara razonablemente que la información facilitada por el cargador respecto del contenido del contenedor era inexacta (véase A/CN.9/526, párr. 37, y A/CN.9/WG.III/WP.62, párr. 38).

32. A este respecto se planteó la cuestión de la validez de distinguir, en el proyecto de artículo 41, entre las mercancías transportadas en contenedor y las no transportadas en contenedor. Se expresaron ciertas dudas en cuanto a si esa

distinción reflejaba adecuadamente la situación actual del sector, dado que a veces se utilizaban también para las mercancías otros medios de transporte, como los remolques. También se estimó que el apartado b) introducía en las deliberaciones un nuevo elemento, a saber, el término “cerrado”, y que no estaba claro lo que se entendía por la expresión término “contenedor cerrado”, ni si, por ejemplo, una puerta precintada en un remolque podía considerarse un “contenedor cerrado”.

33. Se adujo, en apoyo de la actual estructura del artículo, que la distinción era válida por cuanto, en la práctica, las mercancías transportadas en contenedor y las no transportadas en contenedor recibían un tratamiento diferente, y que existía la presunción de que un porteador no abriría una carga transportada en contenedor para su inspección. Se dijo además que la disposición se adaptaba a una gran variedad de prácticas, y que la definición amplia del término “contenedor”, que figuraba en el apartado y) del artículo 1, bastaba para abarcar otros tipos de unidades de carga como los remolques. No obstante, se expresó cierto apoyo a la idea de combinar los proyectos de apartado b) y c), puesto que ambos se referían a los contenedores cerrados, aunque el proyecto de apartado b) trataba de la cantidad y de la descripción de las mercancías transportadas en un contenedor, mientras que el proyecto de apartado c) se refería al peso de las mercancías. Además, se sugirió insertar en el apartado b) una referencia a una descripción de las mercancías semejante a la que figura en el apartado 1) a) del artículo 38.

Exigir que el porteador dé las razones de las reservas

34. Otra sugerencia que se hizo durante el 11º período de sesiones fue exigir que un porteador que decidiera formular reservas respecto de a la información consignada en el título de transporte especificara las razones de esas reservas. Esta sugerencia no recibió apoyo.

Conformidad del porteador en no incluir reservas a cambio de una garantía del cargador y la noción de “buena fe”

35. Se hizo otra sugerencia para abordar la situación en que un porteador conviniera en no formular reservas con respecto a la descripción de las mercancías a cambio de una carta de garantía emitida por el cargador, previendo sanciones y la pérdida del derecho a invocar los límites de responsabilidad establecidos en el proyecto de convenio cuando el porteador, obrando de mala fe, acordara voluntariamente no formular reservas sobre la información consignada en los datos del contrato. No obstante, se acordó que las cuestiones relativas a las sanciones fueran abordadas en las disposiciones sobre la pérdida de la limitación de la responsabilidad.

36. Hubo un amplio intercambio de opiniones sobre la noción de “buena fe” en relación con el proyecto de artículo. Se cuestionó el uso de la expresión “buena fe” en general, en la parte introductoria del artículo 41, no sólo porque el concepto de “buena fe” tenía distintos significados en los diferentes ordenamientos jurídicos, sino también porque se consideró demasiado limitada la explicación de lo que constituía “buena fe” a los efectos del proyecto de artículo 41, que figuraba en el artículo 42. Se señaló a este respecto que, en los ordenamientos jurídicos que reconocían la obligación general de obrar de buena fe que tienen las partes en los contratos mercantiles, podía darse un incumplimiento de esa obligación general

también en diversas situaciones no mencionadas específicamente en el proyecto de artículo 42.

37. Se apoyó la inclusión en el texto de ejemplos de lo que era “buena fe”, dado que en los supuestos en que el porteador actuara en colusión con el vendedor, sería el consignatario quien saldría perjudicado. Sin embargo, se respaldó firmemente la supresión del concepto de “buena fe”. Se adujo que esa expresión era susceptible de diferentes interpretaciones en los distintos ordenamientos jurídicos y que no guardaba únicamente relación con un contrato sino que se aplicaba a la conducta de todas las partes. También se señaló que su inclusión en el texto podría interpretarse erróneamente como si significase que la buena fe no era un requisito aplicable a las demás partes del instrumento. Se sugirió que una opción consistiera en suprimir el concepto de “buena fe” pero incluir los elementos de los incisos i) y ii) del apartado b) del proyecto de artículo 42 en una norma que prescribiera las condiciones de validez de las reservas formuladas por el porteador con arreglo al proyecto de artículo 41.

“si el porteador puede demostrar”

38. Se solicitó aclaración sobre la finalidad de la oración “si el porteador puede demostrar”, empleada en los proyectos de inciso a) i) y c) i). Se opinó que si lo que se quería es que el porteador pudiera demostrar al vendedor o al consignatario, había que indicarlo expresamente, pero también se consideró que las cuestiones probatorias deberían dejarse a la discreción de la legislación nacional, y que cabría suprimir simplemente las palabras “puede demostrar” en las mencionadas disposiciones.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de artículo 41

39. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió:

- Suprimir la expresión “buena fe” de la parte introductoria del artículo 41, así como los términos correspondientes del artículo 42, con la posible inclusión de los elementos de la descripción que figuran en el artículo 42 en un lugar apropiado del artículo 41;
- Mantener la distinción entre mercancías transportadas en contenedores y mercancías no transportadas en contenedores. No obstante, debería considerarse la conveniencia de aclarar lo que se entiende por un “contenedor cerrado” para indicar que se refería al supuesto en que fuera difícil inspeccionar las mercancías por parte del porteador, y de armonizar los apartados b) y c); y
- Encomendar a la Secretaría la preparación de una nueva versión del proyecto de artículo teniendo en cuenta las deliberaciones y conclusiones precedentes.

Proyecto de artículo 42. Medios de verificación razonables y la actuación de buena fe

40. Se recordó que, en el 11º período de sesiones, se estimó que el contenido del proyecto de artículo 42 era en general aceptable (véase A/CN.9/526, párr. 43) y que, en las consultas oficiosas habidas con posterioridad al 17º período de sesiones,

todos los delegados que abordaron la cuestión apoyaron el fondo del enunciado actual del artículo 42 (véase A/CN.9/WG.III/WP.62, párr. 41).

41. Se convino en que las cuestiones abordadas en el marco del proyecto de artículo 41 deberían también considerarse en relación con el artículo 42 cuando procediera, por ejemplo, la decisión de suprimir la referencia a la “buena fe”.

42. Se hizo una propuesta de añadir, al final del apartado a), un texto del siguiente tenor: “y no requerir conocimientos técnicos especializados ni otros gastos que los resultantes de un examen habitual de las mercancías”. Se sostuvo que, si la propuesta se aceptase, como enmienda consiguiente, habría que redactar de nuevo el proyecto de apartado 1) a) del artículo 38 como sigue: “El porteador tendrá la obligación de consignar en el título de transporte una descripción de las mercancías entregadas por el cargador. No obstante, el porteador no estará obligado a consignar descripciones muy detalladas, carentes de relevancia para el contrato de transporte ni descripciones técnicas detalladas de las mercancías que, incluso si son controlables por el porteador, no sean necesarias para identificar razonablemente las mercancías o puedan imponer al porteador una carga de control indebida”. Si bien se expresó cierta comprensión por el posible problema de aumento de la carga impuesta al porteador o de inclusión de cláusulas onerosas en el contrato de transporte, el texto adicional propuesto no recibió apoyo. Se convino en que la cuestión que se quería abordar con él estaba ya englobada en la expresión “comercialmente razonable”. Las posibles objeciones consistentes en que los términos “comercialmente razonable” fueran demasiado imprecisos para abarcar todo el sentido de la propuesta podrían paliarse, por ejemplo, en un comentario sobre el proyecto de convenio que tal vez la Secretaría tuviera a bien preparar.

43. Se señaló que la decisión de suprimir las referencias a la buena fe en el proyecto de artículo 41 llevaría aparejada la supresión de los apartados b) y c) del proyecto de artículo 42. Por tal razón se sugirió que el resto del proyecto de artículo 42 (apartado a)) se insertara en el lugar adecuado del proyecto de artículo 41.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de artículo 42

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

- Incluir el apartado a) en una versión revisada del proyecto de artículo 41; y
- En conformidad con la decisión de suprimir las referencias a la “buena fe” en el artículo 42, suprimir los apartados b) y c) y posiblemente incluir, en un proyecto revisado de artículo 41, los elementos característicos de la manera de obrar de un porteador de buena fe.

Proyecto de artículo 43. Prueba rebatible y prueba concluyente

Debate general

45. El Grupo de Trabajo examinó el texto del proyecto de artículo 43, enunciado en A/CN.9/WG.III/WP.56 y reproducido en el párrafo 42 de A/CN.9/WG.III/WP.62. Se recordó que el contenido del proyecto de artículo 43 ya se había aceptado en el 11º período de sesiones (véase A/CN.9/526, párrs. 44 a 48).

46. A modo de introducción, se recordó al Grupo de Trabajo que el proyecto de artículo 43 establecía, a reserva del proyecto de artículo 44, las condiciones en que los títulos de transporte o los documentos electrónicos de transporte que dejen constancia de la recepción de las mercancías constituirían prueba concluyente de que el porteador había recibido las mercancías descritas en los datos del contrato, y cuándo deberían considerarse una mera prueba rebatible de esa recepción. El Grupo de Trabajo expresó su conformidad con el texto enunciado en el proyecto de apartado 43 a).

47. El Grupo de Trabajo convino en que el aspecto más controvertido de la disposición era el proyecto de inciso 43 b) ii) en lo concerniente al efecto probatorio de los títulos de transporte no negociables o de los documentos electrónicos de transporte no negociables. Se recordó que la variante A del proyecto de inciso 43 b) ii) era un poco más amplia que la variante B, pues no limitaba la protección que ofrecía a terceros a quienes hubieran comprado y pagado las mercancías confiando en la descripción de las mismas consignada en los datos del contrato y que, en consecuencia, incluiría, por ejemplo, un banco que hubiera confiado en los datos del contrato para adelantar dinero al consignatario.

48. Se recordó al Grupo de Trabajo que en A/CN.9/WG.III/WP.68 se había propuesto como variante C una tercera variante de este inciso para tener en cuenta los conocimientos de embarque emitidos a nombre de una determinada persona, que fue aprobada por el Grupo de Trabajo para incluirla en el proyecto de convenio (véase A/CN.9/594, párrs. 208 a 211). El texto de la variante C del inciso 43 b) ii), propuesta con el fin de sustituir las variantes A y B, era el siguiente (véase A/CN.9/WG.III/WP.68, párr. 21): “Si se ha emitido un título de transporte no negociable o un documento electrónico de transporte no negociable en el que conste que deba devolverse para obtener la entrega de las mercancías, cuando dicho título o documento se haya transferido al consignatario que obraba de buena fe”.

Pros y contras de negociable y no negociable

49. Como explicación de la variante C, se recordó al Grupo de Trabajo que la regla básica con respecto a la fuerza probatoria era que los títulos de transporte y los documentos de transporte negociables se considerasen prueba concluyente, mientras que los títulos de transporte no negociables y los documentos de transporte no negociables se considerasen prueba rebatible. Se dijo que la única excepción a este criterio general se daba en el caso de las cartas de porte marítimo, a las que se había convenido aplicar las Reglas uniformes sobre las cartas de porte marítimo del Comité Marítimo Internacional (CMI). Con ánimo de elevar la categoría y el uso de las cartas de porte marítimo, esos documentos se consideraron prueba concluyente entre el porteador y el consignatario. Se dijo que la objeción primordial que se formuló a que se extendiera el rango de prueba concluyente a los títulos y documentos de transporte no negociables en los términos expresados en las variantes A o B fue que se consideró improcedente conferir ese rango probatorio en base a un acto unilateral del consignatario, es decir, el acto de haber confiado en la descripción de las mercancías. Se sugirió que los conocimientos de embarque emitidos a nombre de determinadas personas que incluyesen una regla de presentación merecían la calificación de portadores de prueba concluyente, pero que los demás títulos de transporte no negociables y documentos de transporte no

negociables no la merecían. Se manifestó cierto apoyo al criterio expresado en la variante C.

50. Como aclaración adicional se hizo observar que en las Reglas de La Haya se había otorgado inicialmente sólo rango de prueba rebatible a los conocimientos de embarque o títulos análogos, y que en el Protocolo de Visby de 1968 se habían modificado las Reglas de La Haya para darles rango de prueba concluyente. Se sugirió que esta enmienda se había efectuado para hacer frente a los problemas que habían surgido por la falta de uniformidad en la aplicación de la regla de prueba rebatible respecto de los conocimientos de embarque transferidos a terceros que obraban de buena fe. Además se señaló que la enmienda de 1968 se había referido sólo a los conocimientos de embarque y no se había hecho extensible a los títulos de transporte no negociables, porque el ámbito de aplicación de las Reglas de La Haya -Visby se limitaba a los conocimientos de embarque y títulos similares.

51. Se plantearon ciertas dudas sobre si era procedente que la fuerza probatoria de un título de transporte o de un documento de transporte dependiera de su condición de negociable. Se indicó que había cuatro clases de documentos que convenía considerar a este respecto: los títulos de transporte y los documentos de transporte negociables, que deberían constituir prueba concluyente; los títulos de transporte y los documentos de transporte que fueran meros recibos y que no debieran constituir prueba concluyente; los conocimientos de embarque emitidos a nombre de determinadas personas que fueran no negociables pero que, no obstante, debieran surtir el efecto de prueba concluyente; y finalmente, los títulos de transporte y los documentos de transporte no negociables que fueran prueba de un contrato de transporte, como las cartas de porte marítimo. Se estimó que, de esas cuatro clases, el tratamiento en cuanto a fuerza probatoria dado a las tres primeras no era controvertido en lo esencial, pero se propuso que la última clase se tratara de una de las dos maneras siguientes: una opción era establecer que, de no declararse otra cosa en él, el título de transporte o el documento de transporte constituyeran prueba concluyente, mientras que la otra opción consistía en establecer que, de no declararse otra cosa en él, el título de transporte o el documento de transporte constituyese mera prueba rebatible. Se expresó cierto apoyo a una regla que estipulase que esta cuarta clase de documentos era prueba concluyente a menos que en ellos se indicase otra cosa. Como apoyo adicional a esta propuesta, se expresaron opiniones en el sentido de que tal regla podía también ser idónea al fomentar un mayor uso de las cartas de porte marítimo en los supuestos en que fuera innecesario un conocimiento de embarque. Sin embargo, se manifestó cierta inquietud por el hecho de que este enfoque podía ser causa de incertidumbre jurídica al permitir a las partes alterar la naturaleza jurídica de un documento insertando en él una determinada declaración.

52. Se propuso también otro criterio como alternativa para abordar el problema de cómo decidir qué títulos de transporte y documentos de transporte deberían constituir prueba rebatible, y qué otros constituir prueba concluyente. Se sugirió abandonar la distinción entre títulos de transporte y documentos de transporte basada en su carácter negociable en favor de un planteamiento en que el título de transporte o el documento de transporte se considerase prueba rebatible en todos los casos excepto cuando se satisficieran tres requisitos: que la relación se estableciera entre el porteador y un tercero distinto del cargador, y cuando ese tercero obrase de buena fe y confiando en la descripción de las mercancías consignada en el título de

transporte o el documento electrónico de transporte. Si se satisfacían estos tres requisitos, el título de transporte o el documento de transporte se considerarían prueba concluyente.

53. Subsistió una opinión firmemente mantenida, a saber, que con la única excepción de los títulos de transporte o los documentos electrónicos de transporte no negociables en los que se indicase que tenían que ser devueltos para obtener la entrega de las mercancías, la regla de la prueba rebatible debería ser la generalmente aplicable a los títulos de transporte o los documentos de transporte no negociables como las cartas de porte marítimo, mientras que la regla de la prueba concluyente debería aplicarse únicamente a los títulos de transporte y a los documentos electrónicos de transporte negociables. Se dijo que cualquier otro criterio podría entrañar el riesgo de causar importante confusión en cuanto a la naturaleza jurídica de los títulos de transporte o los documentos de transporte. Se señaló que el apoyo a esta opinión dimanaba de la regla fundamental según la cual el transferente de un título de transporte o un documento de transporte no estaba facultado para transferir a otras personas derechos mayores que los que él poseía, así como de la excepción a esa regla en el caso de los instrumentos negociables como los pagarés o los conocimientos de embarque, en el cual los derechos podían invocarse basándose en lo expresado en el propio título de transporte o documento de transporte. No obstante, se plantearon cuestiones acerca de si tal lógica mezclaba innecesariamente conceptos del derecho que regulaba las cesiones con el efecto probatorio que debería tener el título de transporte o el documento de transporte, cuando sirviese como recibo, en lo que respecta a la protección de los derechos de terceros que obrasen de buena fe.

54. Se hizo otra observación en el sentido de que la cuestión en debate no debería ser tanto una cuestión del derecho relativo a las cesiones o de las consecuencias estrictas de la negociabilidad, como una cuestión de distribuir el riesgo de confiar en información inexacta dada en los datos del contrato entre el porteador, que poseía conocimientos especializados y consignaba la información, y el consignatario inocente. En este orden de ideas, se exhortó al Grupo de Trabajo a salirse de los límites del principio estricto de la juridicidad interna y adoptar una decisión básica que permitiera que los títulos de transporte o los documentos de transporte no negociables se considerasen prueba concluyente en ciertos casos para facilitar el comercio.

55. Exhortando a la búsqueda de una fórmula conciliatoria, se señaló que lo consignado en los datos del contrato venía determinado por los requisitos enunciados en el proyecto de artículo 38, y que los apartados 1) a), b) y c) del mismo se referían a la información que había de suministrar el cargador, información que el porteador no tenía obligación explícita alguna de comprobar. Asimismo, se hizo observar que, puesto que el porteador nunca comprobaba el contenido de los contenedores en la práctica, la cuestión de si un título de transporte o un documento de transporte había de considerarse prueba rebatible o prueba concluyente era de escasa trascendencia, pues no se aplicaba en absoluto al comercio en contenedores y los dos tipos de fuerza probatoria tenían en la práctica un efecto similar.

Noción de “confianza” y “buena fe” en relación con terceros

56. Además, se expresó inquietud acerca del requisito establecido en el inciso b) ii) del proyecto de artículo 43, según el cual la fuerza probatoria de un título de transporte o de un documento electrónico de transporte dependería de si un tercero había confiado realmente, en detrimento propio, en la descripción de las mercancías consignada en los datos del contrato. Se dijo que este planteamiento era relativamente desconocido en los países de tradición jurídica romanista, y se expresó preferencia por una solución más general que ligara la fuerza probatoria del título de transporte o del documento electrónico de transporte con la función que el mismo cumplía, combinándola tal vez con una regla general que protegiera al tenedor de buena fe, de manera parecida al derecho que regulaba los instrumentos negociables, como las letras de cambio y los pagarés, en muchos regímenes jurídicos.

Conclusiones concertadas por el Grupo de Trabajo acerca del proyecto de artículo 43

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

- Si bien había acuerdo en cuanto al texto del proyecto de apartado 43 a), el debate sobre el proyecto de apartado b) indicaba que aún no se habían reducido lo suficiente para permitir la formación de consenso en el Grupo de Trabajo las diferencias de criterio sobre el tratamiento, en el aspecto probatorio, que debería conferirse a ciertos títulos de transporte o ciertos documentos electrónicos de transporte, fueran negociables o no negociables; y
- Durante el debate se habían formulado varias propuestas diferentes, según las cuales se pidió a la secretaría que preparase otro proyecto de texto que se examinara en futuras deliberaciones en las que se tuvieran en cuenta las distintas opiniones expresadas en el Grupo de Trabajo.

Texto revisado del proyecto de artículo 43

58. El Grupo de Trabajo recordó su anterior deliberación sobre el artículo 43, relativo a prueba rebatible y prueba concluyente, así como su deliberación sobre su apartado b), que mostró divergencias de criterio en el Grupo de Trabajo respecto del trato que debería darse desde el punto de vista probatorio a la información consignada en ciertos títulos de transporte o documentos electrónicos de transporte, fueran o no negociables (ver párrs. 45 a 57 *supra*). A fin de solventar las opiniones discrepantes expresadas acerca del apartado 43 b), se hizo la propuesta de revisar el texto del artículo 43 como sigue:

“Artículo 43. Fuerza probatoria de la descripción de las mercancías en el contrato

De no disponer otra cosa el artículo 44, todo título de transporte o todo documento electrónico de transporte que deje constancia de la recepción de las mercancías constituye prueba rebatible de que el porteador ha recibido las mercancías conforme están descritas en los datos del contrato; y

a) No será admisible prueba alguna en contrario presentada por el porteador con respecto a datos del contrato relativos a las mercancías, cuando dichos datos estén consignados en:

i) Un título de transporte negociable o un documento electrónico de transporte negociable que sea transferido a un tercero que esté obrando de buena fe, o en

ii) Un título de transporte no negociable o documento electrónico de transporte no negociable en el que se indique que deberá ser restituido para obtener la entrega de las mercancías y que se haya transferido a un consignatario que estuviera obrando de buena fe.

b) Tampoco será admisible prueba alguna en contrario presentada por el porteador frente al consignatario, obrando de buena fe, con respecto a los datos del contrato relativos a las mercancías que estén consignados en un título de transporte no negociable o en un documento electrónico de transporte no negociable, cuando dichos datos hayan sido facilitados por el porteador. A los efectos del presente apartado, se considerará que la información concerniente al número y el tipo de los contenedores son datos facilitados por el porteador.”

Enmiendas contenidas en la propuesta

59. Se puntualizó que la referencia a los “datos [del contrato] ... facilitados por el porteador” que figuraba en la propuesta incluía toda la información enumerada en los apartados 38 1) d) a f) (inclusive), así como el nuevo apartado que se introducirá en el artículo 38 1) concerniente al número de documentos originales emitidos. Se señaló que, en relación con la oración final del apartado 43 b), tal vez fuera necesario añadir un texto en el sentido de que se consideraría que la información sobre el número y el tipo de los contenedores había sido proporcionada por el porteador, mientras que se consideraría que la información sobre los precintos de los contenedores había de proporcionarla el cargador. Para responder a esas inquietudes se propuso añadir en el apartado b), a continuación de la palabra “contenedores”, las palabras “, sus números de identificación y los datos indicados en los apartados 1) d) a f) (inclusive) del artículo 38,” así como el número de documentos originales emitidos. Además se propuso insertar al final del apartado b) otra oración concebida en términos como los siguientes: “Se considerará que corresponderá al cargador proporcionar la información sobre el número de los precintos de los contenedores”. Estas enmiendas recibieron vigoroso apoyo.

60. Se señaló que la parte introductoria del apartado a) se había modificado, sustituyéndose el criterio de la “prueba concluyente”, que se había estimado problemático, por el más sencillo de la “prueba en contrario”. Asimismo, se había añadido al texto el inciso a) ii), que reflejaba el consenso del Grupo de Trabajo sobre la pertinencia de incluir en el apartado a) los conocimientos de embarque emitidos a nombre de determinada persona (ver párrs. 48, 49, 51 y 53 *supra*).

61. Se explicó que el propósito de la propuesta había sido preservar el *statu quo* con respecto a los títulos de transporte y los documentos electrónicos de transporte negociables y ofrecer una fórmula de avenencia sobre el valor probatorio de los títulos de transporte y documentos electrónicos de transporte no negociables a fin de armonizar las opiniones discrepantes expresadas sobre este particular (ver párrs. 49 a 55 *supra*). En este aspecto, la innovación principal se daba en el proyecto de apartado b), que precisaba la

naturaleza de la avenencia lograda, al establecer una clara distinción entre la fuerza probatoria de la información consignada en los datos del contrato de un título o de un documento de transporte no negociable según que esa información hubiera sido facilitada por el porteador o por el cargador. Se dijo, respecto de la información consignada en dichos documentos de transporte, que no se debería admitir prueba en contrario del porteador frente al consignatario, salvo que la información impugnada hubiera sido facilitada por el cargador.

Debate general

62. Si bien subsistieron ciertas inquietudes acerca de sustituir el requisito de la confianza depositada en la información por una regla de “buena fe”, y se expresaron ciertas dudas en cuanto a que se reconociera valor probatorio a cualquier tipo de documento de transporte no negociable, se admitió en general que la propuesta suponía un avance hacia una solución de avenencia. Se expresó en el Grupo de Trabajo un fuerte respaldo general por el criterio adoptado en el texto revisado del artículo 43, que ofrecía una buena fórmula conciliatoria para proseguir la deliberación.

Apartado b)

63 Se sugirió que, en la práctica, tal vez no fuera fácil aplicar el apartado b) de la disposición propuesta para determinar la fuerza probatoria de la información consignada en los datos del contrato de un título o de un documento de transporte no negociable si un porteador decidía formular una reserva a la información facilitada por el cargador, al amparo del artículo 41 a) ii). En respuesta, se explicó que si el porteador insertaba una cláusula de reserva a la información facilitada por el cargador, como por ejemplo “contenido desconocido” o “conforme a lo indicado por el cargador”, la descripción de las mercancías seguiría siendo la facilitada por el cargador, pero si el porteador, estimando que la descripción del cargador era incorrecta, insertaba su propia descripción conforme a lo previsto en el artículo 41 a) ii), lo haría a su propio riesgo, ya que esa descripción sería considerada como información facilitada por el porteador.

Inclusión de un “mero recibo”

64. Se hizo el reparo de que la definición de título de transporte o documento electrónico de transporte que figuraba en el proyecto de artículo 1 n) era muy amplia y podría incluir un mero recibo. Se planteó la cuestión de si era adecuado que en el proyecto de apartado b) se hiciera referencia a un título de transporte o un documento de transporte no negociable que únicamente dejara constancia de la recepción de las mercancías por el porteador, ya que un mero recibo se emitía como simple prueba de la recepción entre el cargador y el porteador, sin otro valor. En cambio, una carta de porte marítimo era un tipo de documento no negociable distinto en el que se dejaba constancia del contrato de transporte, y se identificaba al consignatario. No obstante, se expresó la opinión de que a veces procedería que la regla del apartado b) fuera aplicable a un mero recibo, según cual fuera su naturaleza. Además, se señaló que en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos internos existía un principio general que impedía a las partes presentar pruebas contrarias a lo declarado por ellos. Por último, se hizo observar que, a tenor de su texto, era improbable que este apartado se aplicara a dicho supuesto, ya que un mero

recibo rara vez cumpliría una función en las relaciones entre un porteador y un consignatario. No obstante, subsistieron ciertos reparos sobre la inclusión de un mero recibo en el ámbito de aplicación del apartado b), por ejemplo que podría tener cierto efecto vinculante, particularmente en ordenamientos jurídicos en los que no existiera una norma general que impidiera a una parte alegar como prueba su propia declaración, y se sugirió que podría hacerse un esfuerzo para examinar la posibilidad de excluir a un mero recibo del alcance de la regla del apartado b).

“facilitados por”

65. Otra cuestión que se planteó fue la de si la expresión “facilitados por el porteador” resultaba lo bastante clara, y se expresó la inquietud de que suscitara dificultades de prueba, pues lo más frecuente era que el porteador consignase la información en los datos del contrato. En respuesta, se dijo que tener que probar de quién provenía la información no resultaría demasiado gravoso en el contexto del transporte moderno. Se señaló que los porteadores solían tener antes formularios de instrucciones para los cargadores, según los cuales el cargador debía proporcionar cierta información específica, pero que hoy día existían pautas arraigadas en el sector en cuanto a quién tenía que facilitar cierta información.

“por el porteador frente al consignatario”

66. Se hizo también una pregunta sobre por qué la aplicación del proyecto de apartado b) se limitaba al “porteador frente al consignatario”. A este respecto, se señaló que el título o el documento de transporte sólo tenía que ser firmado por el porteador y que el artículo 39 no estipulaba que el cargador tuviera que firmar dicho título o documento, pero a tenor de la actual disposición, el cargador no estaría protegido de la misma manera que el consignatario. En respuesta, se hizo observar que el consignatario tenía una posición particular puesto que intervenía en la transacción sin haber participado en el contrato de transporte, pero que el cargador no necesitaba la misma protección porque intervenía en el contrato de transporte y el suministro de información en los títulos o los documentos de transporte.

Autonomía de las partes para acrecentar el valor probatorio de un título o de un documento de transporte

67. En respuesta a una pregunta, se dijo que, a tenor del proyecto de convenio, y particularmente de su artículo 94, nada impediría que las partes acordasen acrecentar el valor probatorio de un título o de un documento de transporte no negociable consignando en su texto una declaración de que dicho documento constituía una prueba concluyente. Sin embargo, se recordó que las partes no podrían rebajar el rango probatorio de un documento de transporte, y que si bien tal declaración en el anverso del título o documento podía cambiar su valor probatorio, no podría cambiar la condición de negociable o no negociable del propio título o documento de transporte.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el texto revisado del proyecto de artículo 43

68. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió:

- que era aceptable en cuanto a su contenido la propuesta de avenencia, con la enmienda introducida al final del apartado b); y
- que la Secretaría preparase un texto en el que se tuvieran en cuenta las observaciones hechas para su examen en un período de sesiones futuro.

Proyecto de artículo 44. Fuerza probatoria de una cláusula de reserva

69. El Grupo de Trabajo examinó el texto del artículo 44 tal como figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56 y se reproducía en el párrafo 47 de A/CN.9/WG.III/WP.62, así como una variante presentada en el párrafo 49 de A/CN.9/WG.III/WP.62. Se recordó al Grupo de Trabajo que en el artículo 44 se definía el efecto práctico de una cláusula de reserva del porteador que cumpliera con los requisitos del artículo 41, que primaría sobre toda prueba rebatible o concluyente que pudiera, de lo contrario, existir en virtud de lo previsto en el artículo 43. Se recordó asimismo que en el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo se había expresado la opinión de que el artículo 44, en su forma actual, favorecía al porteador porque le permitía invocar sus cláusulas de reserva, sin tener que probar su propia diligencia respecto de las mercancías (A/CN.9/526, párr. 50, así como párrs. 49 a 52). La nueva variante adoptaba un enfoque más restrictivo, al obligar al porteador que invocara una reserva a demostrar la existencia de una cadena continua de custodia, entregando un contenedor que estuviera en las mismas condiciones en que lo hubiera recibido.

70. En el Grupo de Trabajo recibió cierto apoyo la variante reproducida en el párrafo 49 de A/CN.9/WG.III/WP.62, pues se estimó que ofrecía una solución conciliatoria por la que se preservaba el equilibrio entre los intereses de los cargadores y de los porteadores. Se explicó además que el texto de la variante se había redactado con esmero a fin de permitir que se formularan reservas en casos en los que anteriormente raras veces se habían permitido, pero al mismo tiempo se había procurado evitar que facilitara demasiado ese tipo de reservas sin tomar en consideración el cuidado con el que el porteador hubiera tratado las mercancías.

71. Las delegaciones del Grupo de Trabajo apoyaron con firmeza el texto del artículo 44, tal como aparecía en A/CN.9/WG.III/WP.56. En respuesta a las preocupaciones expresadas sobre la necesidad de asegurar que el porteador actuara con diligencia respecto de las mercancías, se expresó la opinión de que el hecho de que toda reserva deba cumplir los requisitos del artículo 41 debería ser suficiente a tal efecto, habida cuenta además de que el artículo 44 sólo permitía que dichas cláusulas surtieran efecto en la medida en que efectivamente cualificaran la descripción que se hubiera dado de las mercancías.

72. Se solicitó que se aclarara la relación entre los artículos 41 y 44 y, en particular, sobre si el artículo 44 era necesario habida cuenta de la frase enunciada en el artículo 41 que decía: “el porteador no responde de la exactitud de la información facilitada por el cargador”. Se respondió a dicha solicitud explicando que si bien el artículo 41 preveía la inclusión de una cláusula de reserva que cumpliera ciertos requisitos, el artículo 44 era necesario, por ser el que determinaba el efecto jurídico de tal cláusula. Se aclaró también que la fuerza probatoria

rebatible o concluyente del título o del documento no quedaba totalmente anulada por la cláusula de reserva, dado que había cierta información consignada en el título o en el documento sobre la que no se permitían reservas. No obstante, se hizo una sugerencia de redacción conforme a la cual, habida cuenta de que el Grupo de Trabajo prefería el texto que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56, cabría plantearse la simplificación del texto incorporando el artículo 44 al artículo 41.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de artículo 44

73. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Retener el texto del artículo 44 pero reexaminarlo cuando se hubiera ultimado el texto del artículo 41 y estudiar la posibilidad de incorporar el artículo 44 al artículo 41.

Proyecto de artículo 45. “Flete pagado de antemano”

74. Se recordó que, a pesar de que el Grupo de Trabajo hubiera suprimido en su 13º período de sesiones el capítulo propuesto sobre el flete, se había retenido entre corchetes el artículo 45 de dicho capítulo en el texto del proyecto de convenio. Se recordó al Grupo de Trabajo que esta disposición preservaba el derecho del porteador a cobrar el flete del consignatario, a menos que en el título de transporte negociable o en el documento de transporte electrónico negociable figurara una indicación afirmativa, como “flete pagado de antemano”. Se recordó también que los partidarios de este artículo adujeron que su inclusión en el texto respondía a la finalidad de proteger a los terceros tenedores de documentos de transporte, como los bancos y de ofrecerles un texto más claro (A/CN.9/552, párrs. 163 y 164).

75. El Grupo de Trabajo examinó tres opciones que cabría elegir en relación con el artículo 45: su supresión total; su revisión a fin de ajustarlo al contenido del artículo 16.4 de las Reglas de Hamburgo, o su mantenimiento en el texto tal como figuraba.

Supresión del proyecto de artículo

76. Algunas delegaciones apoyaron la supresión del artículo 45. A ese respecto, se opinó que, dado que las condiciones generales en las que debía pagarse el flete se habían dejado en manos del derecho interno, no era apropiado regular, en el proyecto de convenio, las circunstancias en que el flete no debiera ser pagado. Asimismo, se argumentó que el pago del flete era una cuestión comercial cuya resolución debería dejarse en manos de las partes.

Revisión conforme al artículo 16.4 de las Reglas de Hamburgo

77. Algunas delegaciones apoyaron la revisión del artículo 45 de conformidad con el artículo 16.4 de las Reglas de Hamburgo. No obstante, se expresaron reservas acerca de esa disposición de las Reglas de Hamburgo, pues enunciaba una presunción inversa a la del artículo 45 del futuro convenio en relación con el pago del flete, en virtud de la cual el porteador perdía el derecho a cobrar el flete del consignatario conforme a las Reglas de Hamburgo, a menos que en el documento de transporte figure una indicación afirmativa, como la de “el flete ha de ser pagado por el consignatario”.

Retención de este artículo en el texto del proyecto

78. Si bien se consideró en general que esta disposición regulaba un problema práctico, pero que no era una disposición fundamental del proyecto de convenio, se apoyó la retención de este artículo, en su forma actual, en el texto del proyecto. Se argumentó que esta disposición se limitaba a enunciar lo que era una práctica internacional no controvertida, en virtud de la cual, caso de haberse consignado en el documento que el flete se había pagado de antemano, el porteador no podía reclamar su cobro del destinatario.

79. También en apoyo de su retención, se recordó que la finalidad de tal disposición era resolver dos problemas prácticos. En primer lugar, si en un título o en un documento electrónico de transporte figuraba la indicación “flete pagado de antemano”, quedaría claro que los bancos (y los terceros en general) nunca serían responsables del pago del flete; y, en segundo lugar, esta disposición dejaría sin efecto la excepción injustificada del cargador frente al porteador, que pretendiera cobrar el flete de aquél, de que un documento con la indicación “flete pagado de antemano” es un resguardo emitido por el porteador que demuestra que de hecho el flete ya ha sido pagado (véase A/CN.9/WG.III/WP.62, párr. 57). Se apoyó el mantenimiento del proyecto de artículo en el texto por estimarse que regulaba estos dos problemas prácticos.

Derecho de retención de las mercancías por el porteador y otras propuestas concernientes al texto

80. Se señaló que, si bien el artículo, en su forma actual, confirmaba que el consignatario o un tercero no estaban obligados a pagar el flete, no excluía explícitamente la posibilidad de que el porteador invocara un gravamen o un derecho de retención sobre las mercancías a fin de forzar al consignatario o a otro tercero a pagar el flete a fin de recibir la entrega. Si bien se expresaron algunas reservas sobre la mención del derecho de retención en esta disposición, habida cuenta de que el Grupo de Trabajo había convenido en abordar dicho derecho en otra parte del proyecto de convenio (véase A/CN.9/594, párrs. 114 a 117), se apoyó la inclusión en el texto de palabras del tenor de las que figuraban en el párrafo 59 de A/CN.9/WG.III/WP.62 para regular esa situación.

81. Se explicó que históricamente se había limitado esta disposición a los títulos de transporte negociables, porque los problemas se habían planteado en relación con ellos. No obstante, hubo delegaciones que apoyaron la propuesta de que el proyecto de disposición se hiciera extensivo a los títulos y a los documentos electrónicos de transporte tanto negociables como no negociables, pero se tuvo en cuenta que esta decisión podría tener que reconsiderarse si el Grupo de Trabajo adoptara una decisión sobre el texto del proyecto de artículo 43 sobre las pruebas rebatibles o concluyentes (véase a este respecto el texto revisado y su examen en los párrs. 58 a 68 *supra*). Además, se sugirió que en el proyecto de artículo 45 se exigiera de las partes que actuaran de buena fe conforme a lo enunciado en el artículo 43.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de artículo 45

82. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Revisar el texto del artículo 45, como sigue:

- Incorporando a él palabras del tenor de las que figuraban en el párrafo 59 de A/CN.9/WG.III/WP.62;
- Ampliando el alcance del texto para que abarcara los documentos de transporte tanto negociables como no negociables; y
- Considerándose la posible inclusión en el texto de un requisito por el que se exija la buena fe de las partes, al igual que en artículo 43.

Obligaciones del cargador – Capítulo 8

Proyecto de artículo 31. Responsabilidad del cargador por demora

Debate general sobre el problema de la responsabilidad por demora

83. Se recordó al Grupo de Trabajo que la ocasión más reciente en que había examinado el tema de la responsabilidad del cargador por demora fue en su 17º período de sesiones (A/CN.9/594, párrs. 199 a 207) y que lo había examinado anteriormente en su 16º período de sesiones (A/CN.9/591, párrs. 133 y 143 a 147). Se recordó asimismo que el Gobierno de Suecia había presentado un documento con información relativa a la demora (A/CN.9/WG.III/WP.74), y que se habían presentado propuestas por escrito a este respecto a fin de que el Grupo de Trabajo las examinara en su actual período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.73, párrs. 24 a 27), y otras anteriores para su examen en el 17º período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.67, párr. 22, y A/CN.9/WG.III/WP.69, párrs. 8 a 14). El examen por el Grupo de Trabajo del régimen de la responsabilidad del cargador por demora se basó en el texto del artículo 31 que figura en los anexos I y II de A/CN.9/WG.III/WP.56.

84. El Grupo de Trabajo recordó que, a tenor de los artículos 28 y 30, el cargador estaba obligado a entregar las mercancías listas para el transporte y a facilitar al porteador ciertos datos, instrucciones y documentos. Se recordó asimismo que la responsabilidad del cargador por demora imputable al incumplimiento de alguna de esas obligaciones, estaba regulada en el artículo 31, mientras que la responsabilidad del porteador por demora se regulaba en el artículo 22, que el Grupo de Trabajo había examinado por última vez en su 13º período de sesiones (A/CN.9/552, párrs. 18 a 31). Se recordó también al Grupo de Trabajo que, durante su 16º período de sesiones, había decidido que la responsabilidad por incumplimiento de las obligaciones del cargador debería estar, en principio, basada en la culpa, imponiéndose al reclamante una carga ordinaria de la prueba (A/CN.9/591, párr. 138). Cabía prever dos excepciones a esta regla general: una la de que el cargador fuera tenido por objetivamente responsable, caso de no haber informado al porteador de la peligrosidad de las mercancías transportadas o por no haber marcado o etiquetado esas mercancías como es debido (véase el art. 33), y la otra por la pérdida o los daños imputables a la inexactitud de la información o de las instrucciones que de hecho hubiera facilitado al porteador (A/CN.9/591, párrs. 148 a 150). Se señaló también que la responsabilidad del cargador no estaba limitada en el texto actual del proyecto de convenio, de modo que el cargador, de ser declarado responsable, se vería expuesto a una responsabilidad potencialmente enorme e inasegurable por todo daño emergente y por toda pérdida material imputable al incumplimiento de sus obligaciones (A/CN.9/WG.III/WP.69 en general, y párr. 8,

y A/CN.9/591, párrs. 143 a 147). El Grupo de Trabajo recordó que, a raíz de esa inquietud se había propuesto en su 17º período de sesiones que, en ausencia de un límite aceptable de la responsabilidad del cargador por las pérdidas económicas o daños emergentes imputables a su demora, convendría eliminar del régimen del futuro convenio esta noción de la responsabilidad por las pérdidas económicas o el daño emergente imputables a demora tanto del cargador como del porteador (A/CN.9/WG.III/WP.69, párrs. 8 a 14).

Regulación de la demora en otros convenios y en el derecho interno

85. Al presentarse el documento A/CN.9/WG.III/WP.74, se informó al Grupo de Trabajo de que las Reglas de La Haya-Visby no contenían regla alguna sobre la responsabilidad del porteador por demora, pero que las Reglas de Hamburgo regulaban esa responsabilidad, pero basándola en la culpa y la limitaban a una suma equivalente a 2,5 veces el importe del flete pagadero por las mercancías demoradas, (artículo 6.1 b)) pero que no excediera de la cuantía total del flete abonable en virtud del contrato para el transporte global de las mercancías por mar. Además, conforme a las Reglas de La Haya-Visby y a las Reglas de Hamburgo, el cargador puede ser considerado responsable por concepto de culpa por los daños imputables a su demora (véanse, respectivamente, los arts. 4.3 y 12) u objetivamente responsable de la pérdida, incluida la imputable a demora, a causa de haber facilitado información inexacta (véanse, respectivamente, los artículos 3.5 y 17.1), o responsable por no haber marcado o etiquetado debidamente toda mercancía peligrosa ni haber informado sobre su peligrosidad (véanse las Reglas de Hamburgo, art. 13.2 a)). Se recordó además que la responsabilidad del cargador conforme a dichas reglas era ilimitada.

86. Se recordó también al Grupo de Trabajo que, si bien la responsabilidad por la pérdida material de las mercancías imputable a demora era bien conocida y ya estaba reglamentada en el proyecto de convenio, la responsabilidad por pura pérdida económica o por daños emergentes imputables a la demora del cargador o del porteador no estaba reconocida en la legislación sobre el transporte de algunos países. En esos ordenamientos, la pura pérdida económica o los daños emergentes sólo eran resarcibles si eran previsibles y si se había previsto su resarcimiento en el contrato de transporte. Se estimó que regular en el proyecto de convenio dicha responsabilidad modificaría notablemente el *statu quo*, por lo que debería hacerse con particular cuidado y sentido de la equidad. En respuesta a una pregunta, se aclaró que la principal preocupación de los cargadores con respecto a su responsabilidad eventual por demora era que el mero hecho de no presentar puntualmente y con exactitud la información y la documentación requeridas al porteador, o de que las mercancías dañaron al buque y retrasaron su salida, exponía al cargador a una responsabilidad sin límite frente al porteador por las cantidades que éste tuviera, a resultas de ello, que resarcir a los demás cargadores con mercancías a bordo del mismo buque.

Tres posibles opciones para regular la demora

87. Se opinó que en el proyecto de convenio cabía adoptar tres posibles enfoques para regular la responsabilidad por pura pérdida económica o daño emergente causado por una demora del cargador o del porteador.

Primera opción: no regular la responsabilidad por demora ni del cargador ni del porteador

88. Según se indicó, la primera opción consistía en dejar la responsabilidad por demora totalmente al margen del proyecto de convenio, salvo que fuera imputable a la presentación de información inexacta por el cargador. Este criterio supondría la supresión de todas las referencias a la demora, lo que dejaría la cuestión de la responsabilidad por demora del cargador y del porteador al arbitrio del derecho interno aplicable y no habría uniformidad al respecto.

89. Este enfoque obtuvo cierto apoyo. Se dijo, no obstante que algunos de los convenios regionales de transporte unimodal, tales como el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR) de 1956, en su forma enmendada por el Protocolo de 1978, y las Reglas Uniformes relativas al contrato para el transporte internacional de mercancías por ferrocarril, que figuran en forma de apéndice del Convenio internacional relativo al transporte de mercancías por ferrocarril, en su forma enmendada por el Protocolo de Modificación de 1999 (COTIF/CIM), regulan la responsabilidad por demora en la entrega lo que podría dar lugar a discrepancias o conflictos normativos en todo Estado que sea parte en esos convenios. Otra inquietud era la de que en la era actual del transporte, un factor clave era la denominada entrega “justo a tiempo” que dejaría de tenerse en cuenta en el proyecto de convenio si se suprimía toda referencia a la responsabilidad por demora. Se observó además que eliminar todas las referencias, que pudiera haber en el texto del futuro convenio, a la responsabilidad del cargador por demora no le exoneraría necesariamente de su responsabilidad al respecto, dadas las obligaciones del cargador, enunciadas en su capítulo 8, que incluían la responsabilidad del cargador por toda pérdida ocasionada por las mercancías que hubiera expedido o por el incumplimiento de alguna de sus obligaciones a tenor del artículo 31. Ahora bien, de dejarse la responsabilidad del cargador por la pérdida económica al arbitrio del derecho interno aplicable, se deberá suprimir en su totalidad el capítulo del proyecto de convenio concerniente a las obligaciones del cargador o al menos su artículo 31.

Segunda opción: mantener la responsabilidad del porteador por demora pero suprimir la del cargador por el mismo concepto

90. La segunda opción que se expuso consistía en regular en el proyecto de convenio la responsabilidad del porteador por demora, pero ignorando la del cargador por ese mismo concepto y dejándola al arbitrio del derecho interno. Con ese enfoque, el porteador seguiría gozando de una responsabilidad limitada uniforme, lo cual, según se dijo, era más importante que prever una la responsabilidad igualmente uniforme para el cargador por demora, dado que la obligación primordial del cargador en virtud del contrato de transporte consistía en pagar el flete, mientras que la principal obligación del porteador consistía en hacer la entrega en destino de las mercancías. No obstante, se argumentó que la segunda opción seguía otorgando un trato desigual a los cargadores y al porteador.

91. En apoyo de la segunda opción, se observó que la responsabilidad del cargador por demora no había planteado grandes problemas en la práctica. No obstante, se replicó que en los transportes modernos el factor tiempo adquiriría cada vez mayor importancia, con lo cual podía convertirse en un problema más grave. Se señaló además que aun cuando, teóricamente, el porteador no debería ser responsable ante

los demás cargadores por la demora de un cargador, en la práctica, existía aún el riesgo de que el porteador fuera considerado responsable frente a los demás cargadores e intentara resarcirse de su pérdida reclamando una indemnización al cargador culpable. Se dijo, por ello, que la segunda opción era inaceptable, porque sería injusto imponer una responsabilidad tan extensa al porteador sin darle la posibilidad de repetir o reclamar contra la parte responsable de la demora. Se habló también de la necesidad de ponderar la ventaja que cabía esperar de regular la responsabilidad del cargador por demora frente a la dificultad de tener que probarla y hacerla efectiva, independientemente de que se limitara o no dicha responsabilidad.

Tercera opción: mantener la responsabilidad del porteador y del cargador por demora, pero fijando un límite apropiado para la responsabilidad del cargador

92. Se explicó que la tercera opción consistiría en regular en el proyecto de convenio la demora tanto del porteador como del cargador. La inclusión de la responsabilidad del cargador por demora suscitó cierta inquietud, pues se estimó que podía afectar a los servicios de transporte no regulares en los que a menudo se producían perjuicios por demora y que podía también afectar a cuestiones contractuales tan bien implantadas como la responsabilidad por sobrestadía y detención del buque. Además, se expresaron otras inquietudes ante la posibilidad de que se impusieran deberes al cargador que resultaran más onerosos que los previstos en las Reglas de La Haya-Visby o en las Reglas de Hamburgo.

93. Se estimó que algunas de las ventajas de la tercera opción dimanaban del hecho de que se disponía de un criterio uniforme para dotar de previsibilidad, certeza y equidad al régimen del convenio. El apoyo dado a la tercera variante se hizo depender en gran medida de que se determinara un límite aceptable para la responsabilidad del cargador. Se sugirió, no obstante, que convendría aclarar el sentido con el que se empleaban los términos “pérdida” y “demora” en el artículo 31.

Posibles métodos para limitar la responsabilidad del cargador por demora

94. En el Grupo de Trabajo se hicieron varias sugerencias sobre el mejor modo de determinar un límite apropiado para la responsabilidad de los cargadores. En general, se estimó que ese límite debiera ser más bien bajo, dado que el proyecto de convenio no se había fijado por objetivo prever una indemnización plena de dichas pérdidas económicas. Se consideró, sin embargo, que dicho límite debería ser lo bastante elevado para servir de estímulo al cargador en el pleno cumplimiento de sus obligaciones con arreglo al proyecto de convenio.

95. Según una de las sugerencias, habría que considerar al cargador plenamente responsable de toda pérdida material, como pudiera ser la pérdida y el daño sufrido por el buque y su equipo auxiliar, pero limitando la responsabilidad del cargador por las pérdidas puramente económicas a una cantidad equivalente al valor de las mercancías expedidas por el cargador. Se opinó que este criterio tenía el inconveniente de que podía crear cierta disparidad, dado que una carga de bajo valor podía causar tanto daño como una carga de elevado valor, y que podría ser difícil determinar el valor de las mercancías. Sin embargo se estimó tal vez equitativo que los cargadores de volúmenes más importantes de mercancías de elevado valor asumieran, asimismo, un mayor riesgo. También se consideró como posible ventaja la dimanante de que el valor de la mayoría de los productos básicos transportados en

servicios de línea se mantenía relativamente estable, lo que permitiría evitar el recurso a métodos de evaluación basados en los derechos especiales de giro (DEG).

96. Se estimó también que otro posible método para determinar el límite de la responsabilidad del cargador consistía en vincularlo al importe del flete abonable por las mercancías expedidas por dicho cargador, al igual que se hacía, en el artículo 65, respecto del límite de la responsabilidad del porteador por demora. Se estimó que el inconveniente de dicho método tal vez fuera el de que las tasas de fletamento variaban considerablemente con el tiempo y el de que en cualquier caso ese límite tal vez resultara demasiado bajo.

97. Se propuso otra posibilidad para determinar el límite de la responsabilidad del cargador consistente en utilizar el mismo que para el porteador en un supuesto de pérdidas o daños sufridos por las mercancías, conforme a lo dispuesto en el artículo 64. Si bien cabía objetar que la responsabilidad del cargador por demora no es asimilable a la del porteador por pérdidas o daños sufridos por las mercancías, la ventaja de este enfoque radicaba, según se indicó, en que sería equitativo y en que era bien conocido y previsible. Se observó que este enfoque se había seguido en un ordenamiento interno y que los resultados no habían sido del todo satisfactorios.

98. Otra posibilidad que se sugirió para establecer un límite sería la de fijar cierta suma que resultara asegurable. Se consideró que también este enfoque tenía la ventaja de dar seguridad y previsibilidad.

99. Se sugirió que el límite que se fijara para la responsabilidad del cargador se hiciera extensivo a todas sus responsabilidades potenciales, incluidas las derivadas de toda pérdida material. Esa sugerencia obtuvo cierto apoyo. Se sugirió también que se especificaran en alguna disposición las circunstancias en que ese límite podía ser rebasado. Esta sugerencia no fue adoptada por el Grupo de Trabajo, del mismo modo que no se aceptó que la responsabilidad por sobrestadía se vinculara a la demora y que quedara así sujeta al límite que se fijara.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del tratamiento de la responsabilidad por pérdidas económicas o daños emergentes ocasionados por una demora

100. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Dar prioridad a la “tercera opción” en el tratamiento de la responsabilidad por pérdidas puramente económicas o daños emergentes causados por una demora del cargador o del porteador, por considerarse el enfoque óptimo para el proyecto de convenio, a reserva de que el Grupo de Trabajo consiga determinar un método apropiado para limitar la responsabilidad del cargador por pérdidas puramente económicas o daños emergentes provocados por una demora.

Propuestas concernientes a la determinación de un límite adecuado de la responsabilidad del cargador por demora

101. El Grupo de Trabajo recordó su decisión anterior de que el criterio para el tratamiento de la responsabilidad por pérdida puramente económica o daños emergentes ocasionados por una demora por parte del cargador o del porteador enunciado en la “tercera opción” (conforme a lo expuesto en A/CN.9/WG.III/WP.74 y debatido en párrs. 92 y 93 *supra*) seguía siendo el criterio óptimo para el proyecto

de convenio, a reserva de que el Grupo de Trabajo consiga determinar un método apropiado para limitar toda responsabilidad del cargador por pérdidas puramente económicas o daños emergentes ocasionados por demora.

102. Se recordó al Grupo de Trabajo que la propuesta de mantener la responsabilidad del cargador por demora tenía el propósito de dar cabida a los ordenamientos jurídicos que no reconocían responsabilidad por pérdida puramente económica resultante de demora por parte del cargador o del porteador a menos que fuera previsible, y se hubiera mencionado la obligación de resarcirla en el contrato de transporte. En tales ordenamientos preocupaba a los porteadores que, aun cuando la demora, fuera imputable al cargador, se tuviera por responsable al porteador con arreglo al proyecto de convenio, respecto de esa demora frente a los demás cargadores que tuvieran mercancías a bordo del buque. En esos ordenamientos, los cargadores sentían, a su vez, inquietud ante el riesgo de incurrir en una responsabilidad muy elevada, caso de que el porteador trate de resarcirse de toda indemnización que haya abonado a los demás cargadores, interponiendo una acción de repetición contra el cargador moroso.

103. Se propuso que toda disposición sobre la responsabilidad del porteador por demora incluyera la aclaración de que el porteador no sería responsable frente a un cargador por concepto de pérdida o daño en tanto éstos fueran imputables a un acto u omisión de otro cargador. Esta propuesta recibió apoyo aunque se expresó el reparo de que tal aclaración era innecesaria y pudiera causar confusión puesto que tal exclusión era deducible del principio general enunciado en el artículo 17 1), que exoneraba al porteador total o parcialmente de responsabilidad si demostraba que “la causa o una de las causas de la pérdida, el daño o la demora no es imputable a falta suya ni de ninguna de las personas a que se hace referencia en el artículo 19”. Sin embargo, se sugirió que, como el artículo 17 se prestaba a ser objeto de interpretaciones judiciales divergentes que, pese a todo, considerasen responsable a un porteador, acaso por no haber establecido un sistema que permitiera prevenir esa demora, la aclaración seguiría resultando útil.

104. Se hizo observar que la intención que inspiraba tal disposición era únicamente la de crear un límite con respecto a la pérdida económica debida a demora, pero que ese límite no sería aplicable a toda pérdida material o daño emergente que sea debido al incumplimiento de alguna otra obligación contractual, como sería el caso de no haberse informado al porteador de la índole peligrosa de las mercancías objeto de transporte o de no haber sido marcadas o etiquetadas esas mercancías como es debido (véase art. 33) en cuyo caso la responsabilidad del cargador debería ser estricta e ilimitada (véase el párr. 95 *supra*). Además, el cargador seguiría siendo responsable de toda pérdida emergente que resulte de cualquier daño material ocasionado al buque o al resto de la carga o de toda lesión corporal que sea imputable al incumplimiento de alguna de sus obligaciones a tenor de los artículos 28, 30 y 32.

Posibilidad de limitar la responsabilidad del cargador por demora

105. Recordando el debate anterior en el Grupo de Trabajo acerca de los posibles límites de la responsabilidad del cargador por demora (véanse los párrs. 94 a 100 *supra*), se sugirió la posibilidad de fijar, al respecto, una suma de 500.000 derechos especiales de giro. Se explicó que la razón de proponer una suma fija era que había resultado difícil fijar un límite en función del peso o del valor de las mercancías o

del flete abonado, pues ninguno de estos factores se correspondía necesariamente con el riesgo en cuestión. Por ejemplo un cargador que enviase materiales de desecho podría causar un daño de la misma magnitud que un cargador que enviase equipo electrónico. Se señaló que, si bien esta cifra era un tanto arbitraria, la cantidad elegida se basaba en la tasa media del flete abonable por contenedor, que oscilaba entre 1.500 y 3.000 dólares de los EE.UU., y que la cuantía total del límite establecido se estimaba suficiente para conseguir que el cargador fuera plenamente responsable de los daños por demora ordinarios, pero amparándolo, al mismo tiempo, frente a todo riesgo excesivo en un supuesto de daños extraordinarios.

106. Se sugirió que se consultase con aseguradores para conocer sus opiniones sobre si la cifra de limitación sugerida era adecuada, o sobre si sería más acertado establecer un límite general de toda la responsabilidad del cargador por pérdida puramente económica. Se sugirió que tal vez fuera necesario realizar un análisis de la relación costo-beneficio de la propuesta para determinar si la cuantía del límite sugerido representaba un riesgo asegurable y si afectaría o no a los tipos de flete e incidiría negativamente en el comercio internacional. En respuesta a una propuesta en el sentido de que tal vez fuera preferible un límite general de toda la responsabilidad del cargador por concepto de demora, se dijo que tal planteamiento pudiera hacer necesario un límite más elevado para dar cabida a la posibilidad relativamente remota de pérdidas extraordinarias.

Propuesta sobre la posibilidad del resarcimiento por daños

107. Se señaló que el proyecto de convenio no se refería expresamente a la cuestión pero que, al igual que en diversos ordenamientos internos, la previsibilidad y la causalidad deberían ser elementos necesarios para el éxito de toda reclamación por daños. Se dijo que el proyecto de convenio debería contener una disposición que precisara que su régimen no preveía el resarcimiento por daños, que quedaría, por ello, al arbitrio del derecho interno aplicable. Con el fin de clarificar estas cuestiones, se hizo la propuesta de insertar en el proyecto de convenio una disposición adicional en términos como los siguientes: “Sin menoscabo del artículo 23, nada de lo dispuesto en el presente Convenio impedirá la aplicación de la normativa sobre el alcance de los daños resarcibles que corresponda con arreglo a la ley aplicable”. Se sugirió que este principio debería ser aplicable tanto a los porteadores como a los cargadores y que la Secretaría examinara la forma en que el mismo se aplicaría a los regímenes de responsabilidad contemplados en el proyecto de convenio.

108. Se hizo una pregunta acerca del significado del término “ley aplicable” empleado en dicha propuesta y sobre si se refería a la ley aplicable al contrato o a la ley del foro competente. A este respecto se sugirió que, como se trataba de evaluar una pérdida económica, se hiciera remisión a la ley del foro. Se sugirió además dejar esta cuestión al arbitrio de los propios tribunales. Asimismo, se expresó el reparo de que la propuesta pudiera tener el efecto de suprimir la responsabilidad por demora en todo supuesto en el que, con arreglo a la ley aplicable, no estuviera prevista responsabilidad alguna por concepto de pérdida económica indirecta.

Propuesta sobre la autonomía contractual de las partes

109. Se preguntó si debía dejarse la limitación eventual de la responsabilidad del cargador al arbitrio de la autonomía contractual de las partes. Como se ha señalado

(ver párrs. 190 a 194 *infra*), el Grupo de Trabajo decidió al examinar el artículo 65 (que trataba de la limitación de la responsabilidad por pérdida imputable a demora del porteador) mantener entre corchetes la frase “salvo estipulación en contrario” hasta que el Grupo de Trabajo hubiera decidido si incluir o no en el proyecto de convenio la responsabilidad por demora del cargador. Se adujo que, si el artículo 65 permitía al porteador insertar una cláusula en su conocimiento de embarque que excluyera o redujera su responsabilidad por demora, tal exclusión o limitación debería automáticamente redundar también en provecho del cargador con una reducción proporcionada de su responsabilidad por demora. Se sugirió que prever una ventaja recíproca en tal disposición aumentaría la aceptabilidad de la frase “salvo estipulación en contrario” que figura en el texto actual del artículo 65.

El “conjunto” de las tres propuestas

110. Se dijo que las propuestas de supeditar el límite de la responsabilidad a la autonomía contractual de las partes y de limitar los daños con causa excesivamente remota, pero resarcibles conforme al derecho aplicable eran complementarias. Se señaló que el artículo 23 indicaba un método de cálculo para determinar la indemnización abonable por el porteador por toda pérdida o daño de las mercancías. Se observó que el porteador también pudiera ser responsable de otras pérdidas, y que la disposición propuesta relativa a la salvaguardia de la normativa interna concerniente a la causalidad y la previsibilidad de los daños explicitaba lo que ya estaba implícito en el proyecto de convenio.

111. El Grupo de Trabajo se mostró en general favorable al conjunto formado por las tres propuestas relativas al establecimiento de un límite de la responsabilidad del cargador por pérdida puramente económica imputable a demora, pero se hicieron algunos reparos sobre la propuesta de ampliar la autonomía contractual de las partes. Se expresaron dudas acerca de la manera en que el principio de la proporcionalidad funcionaría en la práctica, especialmente en los supuestos en que, por ejemplo, se aprovechara la autonomía contractual para elegir otra manera totalmente distinta de evaluar la pérdida. También se manifestó cierta inquietud acerca de si este planteamiento resultaría acertado en general, y se dijo que sería necesario examinar atentamente el nuevo texto propuesto.

112. Recibió apoyo la opinión de que todo texto debería dejar claramente sentado que la limitación de la responsabilidad del cargador no se extendía a los daños causados por el incumplimiento de obligaciones contractuales, como pudieran ser el pago de sobrestadías o los daños por la detención del buque, en el marco de un contrato de fletamento. También se convino en que no se podía tomar decisión final alguna sobre esas tres propuestas en tanto no se dispusiera de un texto escrito.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre las tres propuestas concernientes a la limitación de la responsabilidad del cargador por demora

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

- Se preparara una propuesta por escrito, para examinarla en un período de sesiones futuro, sobre el tema de una limitación eventual de la responsabilidad del cargador por demora;
- Debería prepararse, además, un texto relativo a la salvaguardia de la normativa interna sobre la resarcibilidad de los daños, y sobre la autonomía contractual

de las partes, para concertar entre ellas un límite de la responsabilidad del cargador o del porteador, autonomía que se enuncia implícitamente en la cláusula “salvo estipulación en contrario” que figura en el artículo 65.

Derechos de acción o procesales – Capítulo 14

114. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el capítulo 14, que contenía los artículos 67 y 68 en su forma actual, conforme figuraban en A/CN.9/WG.III/WP.56, así como un documento informativo referente a este tema, publicado bajo la signatura A/CN.9/WG.III/WP.76. El Grupo de Trabajo recordó que mantuvo un intercambio inicial de opiniones sobre los derechos de acción o procesales en su noveno período de sesiones (A/CN.9/510, párrs. 58 y 59) y volvió a debatirlo con más detalle en su 11º período de sesiones (A/CN.9/526, párrs. 149 a 162).

115. Antes de pasar a examinar el contenido del capítulo, el Grupo de Trabajo consideró la cuestión de si su régimen debía mantenerse. A este respecto, se recordó que en anteriores períodos de sesiones del Grupo de Trabajo se había hablado de suprimir el capítulo en su totalidad (véanse A/CN.9/WG.III/WP.56, nota 237; y A/CN.9/526, párrs. 152 y 157).

116. Se señaló que el proyecto de capítulo pretendía ofrecer soluciones uniformes a importantes cuestiones prácticas para las que los distintos ordenamientos jurídicos ofrecían soluciones diferentes. Sin embargo, se había constatado que el propósito del capítulo, por más que encomiable, era excesivamente ambicioso y que era improbable que el Grupo de Trabajo pudiera llegar a un consenso sobre el fondo del tema que en él se trata.

117. Aunque ciertos textos del artículo 67 fueran incorporables al capítulo 6 sobre la responsabilidad del porteador, hubo fuerte apoyo a suprimir el capítulo 14 del proyecto de convenio. Sin embargo, hubo intervenciones en las que se lamentó que, al suprimir el proyecto de capítulo, el proyecto de convenio dejaría a la discreción de derechos internos posiblemente discrepantes una serie de problemas referentes a los derechos de acción. Por ejemplo, podría a menudo suponerse erróneamente que el tenedor de un conocimiento de embarque dispondría de un derecho de acción exclusivo. Asimismo, con respecto a un documento no negociable, subsistiría incertidumbre sobre si una persona, que no fuera parte en el contrato de transporte, pero que hubiera sufrido algún perjuicio, dispondría de algún derecho de acción o procesal.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de capítulo 14

118. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Suprimir el capítulo 14 en su totalidad;
- Considerar la posibilidad de incorporar al capítulo 6 (responsabilidad del porteador) ciertos aspectos del artículo 67.

Plazo para presentar una demanda – Capítulo 15

119. El Grupo de Trabajo procedió a examinar el capítulo 15, que comprendía los artículos 69 a 71 presentados en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56, así como un documento informativo referente a este tema con la signatura A/CN.9/WG.III/WP.76. El Grupo de Trabajo recordó que había mantenido en su noveno período de sesiones un intercambio inicial de opiniones sobre el tema del plazo para presentar una demanda (A/CN.9/510, párr. 60), tema que había debatido detalladamente en su 11° período de sesiones (A/CN.9/526, párrs. 163 a 182). Se recordó que en los períodos de sesiones anteriores del Grupo de Trabajo no se había puesto en duda la necesidad de este proyecto de capítulo.

Tipos de reclamaciones que procede contemplar

120. El Grupo de Trabajo comenzó sus deliberaciones examinando el alcance adecuado de este capítulo, en particular qué tipos de demanda judicial debería contemplar.

121. El Grupo de Trabajo se mostró en general de acuerdo en que el proyecto de capítulo debería aplicarse a las demandas nacidas de un contrato de transporte en el marco del proyecto de convenio. Su régimen no debería afectar a otros tipos de demandas o de acciones ejercitables entre el cargador, el porteador y la parte ejecutante marítima (por ejemplo, por concepto de flete no pagado).

122. El Grupo de Trabajo procedió a examinar si el plazo de prescripción debería aplicarse solamente a las acciones ejercitables contra el porteador o la parte ejecutante marítima, o bien debería hacerse extensivo también a las ejercitadas contra los cargadores. Se recordó al Grupo de Trabajo que la cuestión había sido considerada en su 11° período de sesiones (véase A/CN.9/526, párr. 166).

123. Se expresó cierto apoyo a restringir el alcance del capítulo a las acciones ejercitadas contra el porteador y una parte ejecutante marítima, confiando al derecho interno lo concerniente al plazo para presentar una demanda en el marco de toda otra acción eventualmente ejercitable. En apoyo de este criterio se sugirió que mientras las acciones contra los porteadores, que en la mayoría de los casos se referían a pérdida o deterioro de la carga, respondían en gran medida a un mismo modelo, las acciones ejercitables contra un cargador, por ejemplo a causa de demora atribuible a información inexacta o de los daños causados a un buque por mercancías peligrosas, podían nacer de una gama mucho más amplia de supuestos. Por tanto, la preparación de la demanda podría requerir una larga investigación por parte del porteador, exigiendo más tiempo que la preparación de una acción ordinaria concerniente a la carga. Por consiguiente, no procedía que se les impusiera un plazo de prescripción en el marco del proyecto de convenio.

124. Contra esa restricción se sugirió, en aras de la previsibilidad y de un tratamiento equitativo de todas las partes en un contrato de transporte, dicho plazo fuera no sólo aplicable a las acciones dirigidas contra los porteadores, sino también a las dirigidas contra los cargadores. Se dijo que esa mayor diversidad de las demandas que cabe presentar contra un cargador comparada con la de las demandas que cabe presentar contra un porteador carecía de relevancia, pues el capítulo no exigía que un caso fuese totalmente preparado dentro del plazo de prescripción, sino

que solamente establecía un plazo dentro del cual deberían comenzar las actuaciones judiciales o arbitrales.

125. El Grupo de Trabajo analizó los argumentos aducidos en favor de ambas propuestas. Finalmente estuvo de acuerdo en que el proyecto de convenio debería contemplar tanto las acciones contra un porteador o una parte ejecutante marítima como las dirigidas contra el cargador.

Duración del plazo de prescripción

126. El Grupo de Trabajo abordó seguidamente la cuestión del plazo apropiado en el que podría presentarse una demanda. Hubo cierto apoyo a la sugerencia de que deberían preverse diferentes plazos según la índole de la reclamación. Se dijo que, en el caso de reclamaciones contra un cargador, por ser probablemente más complejas, sería apropiado prever un plazo más largo (posiblemente de dos años), mientras que cabría prever el plazo más breve de un año para las demandas que fueran a presentarse contra un porteador. No obstante, la opinión predominante del Grupo de Trabajo fue favorable a la inclusión de un solo plazo aplicable a todas las partes interesadas. Se expresó apoyo a la propuesta de declarar aplicable a todas las demandas un plazo de un año, pues éste era el plazo habitual en muchos regímenes jurídicos. Se dijo que un plazo más largo podría demorar la liquidación de las reclamaciones, dada la tendencia observada en la práctica de retrasar la presentación de la demanda hasta poco antes de expirar su plazo de prescripción. Sin embargo, prevaleció en el Grupo de Trabajo el parecer de que declarar aplicable a todas las demandas un único plazo de prescripción de dos años daría margen para atender mejor a la complejidad eventual de una demanda presentada contra el cargador.

Proyecto de artículo 69. Prescripción de acciones

127. El Grupo de Trabajo procedió a examinar las dos variantes del artículo 69 que figuran en A/CN.9/WG.III/WP.56 y se reproducen en el párrafo 19 de A/CN.9/WG.III/WP.76. En relación con el artículo 69 se consideraron varias cuestiones. Se señaló que la variante A rezaba que el porteador o el cargador quedaba “liberado de toda responsabilidad” en caso de no ser entablado un procedimiento judicial o arbitral en el plazo de un año. En cambio la variante B decía que los “derechos de acción” (o las “acciones”) quedaban “extinguidos” (o “prescritos”) si el procedimiento judicial o arbitral no se había entablado dentro del plazo de un año.

128. El Grupo de Trabajo recordó que la elección entre las dos variantes planteaba varias cuestiones sustantivas. Se recordó que la distinción entre un “plazo de prescripción” y la extinción de un derecho se había debatido en un período de sesiones anterior del Grupo de Trabajo y que la diferencia podría afectar a la aplicabilidad del plazo o a la elección del derecho aplicable (A/CN.9/526, párr. 167).

129. El Grupo de Trabajo escuchó opiniones divergentes sobre la manera en que debería enunciarse el principio de la prescripción. Se señaló que no había uniformidad entre los ordenamientos jurídicos en cuanto a la naturaleza y efecto de la prescripción. Mientras en algunos ordenamientos la expiración del plazo de prescripción causaba por lo general la extinción del derecho prescrito, en otros ordenamientos el plazo de prescripción sólo privaba a la parte legitimada para ello de la posibilidad de hacer respetar su derecho por una acción judicial. Algunos

ordenamientos aplicaban las dos reglas, según la naturaleza de la demanda, quedando en algunos casos extinguida la acción mientras que en otros dejaba de ser ejercitable. También se señaló que semejante distinción tenía una serie de consecuencias prácticas, por ejemplo si una parte en un contrato cuya demanda hubiera prescrito seguía teniendo la posibilidad de invocar su derecho prescrito, a título de excepción, frente a la demanda presentada por la otra parte en el contrato, a fin de que su derecho sea deducible de la cuantía demandada. Esta posibilidad sólo se daba cuando la acción dejaba de ser ejercitable al vencer el plazo, pero no en el caso de que se extinguiera el propio derecho subyacente, al vencer dicho plazo.

130. Se expresó cierto apoyo a la adopción de una regla al efecto de que los derechos del reclamante ejercitables con arreglo al proyecto de convenio quedaran extinguidos por el plazo de prescripción, y de que, en consecuencia, debería seguirse el criterio adoptado en la variante A. Ello significaría en la práctica que la parte cuyo derecho hubiera quedado extinguido no podría valerse de su demanda ya “prescrita” para fines de compensación. Se dijo que este enfoque se veía corroborado por el precedente de otros instrumentos internacionales sobre el transporte de mercancías, en particular el Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera y el Convenio de Budapest relativo al contrato de transporte de mercancías por vías de navegación interior, que excluían expresamente compensar suma alguna por concepto de una demanda ya prescrita.

131. Sin embargo, predominó la opinión de que el artículo 69 sólo debería afectar al ejercicio por vía judicial del derecho del demandante y que, en consecuencia, era preferible el criterio adoptado en la variante B, con la salvedad de mantener solamente la referencia a “acción” en lugar de a “derecho de acción”. Se dijo que este planteamiento, que preservaría el derecho del reclamante a una deducción por concepto de su reclamación o demanda prescrita, era coherente con la solución adoptada en la Convención sobre la Prescripción en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías. También tenía la ventaja de preservar el derecho de las partes a optar entre presentar una demanda y no presentarla, basándose en su apreciación del beneficio obtenible del juicio entablado calculado en función de las costas previsibles de la demanda. Sin la posibilidad de una compensación, las partes pudieran tener la tentación de presentar demandas antieconómicas para ampararse frente a la posibilidad de una demanda futura de la otra parte en el contrato.

132. Se planteó la cuestión de si el plazo de prescripción previsto en el proyecto de convenio sería susceptible de suspensión o interrupción y, de ser así, en qué supuestos. Se dijo que varios ordenamientos jurídicos ofrecían una serie de posibilidades para suspender o interrumpir un plazo de prescripción, o incluso para hacer que dicho plazo comenzara a correr de nuevo a partir de cero. En vista de la variedad de soluciones ofrecidas en el derecho interno, tuvo apoyo la sugerencia de que este asunto se confiase al derecho interno. A este respecto, se sugirió que el proyecto de convenio podría incluir una disposición para indicar la ley aplicable al respecto, en cuyo caso habría que hacer una elección entre la ley aplicable al contrato y la ley del foro. El Grupo de Trabajo fue consciente de la diversidad observable en el derecho interno en cuanto a la posibilidad de suspender o no un plazo de prescripción, pero sostuvo en general la opinión de que el proyecto de convenio debería ofrecer una regla uniforme en esta materia, más que confiarla al derecho interno. Hubo acuerdo general en el Grupo de Trabajo en que el proyecto de convenio debería excluir expresamente toda forma de suspensión del plazo de

prescripción, salvo cuando tal suspensión hubiera sido convenida por las partes en conformidad con el artículo 71.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 69

133. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Hacer extensivo el artículo 69 a las demandas presentadas tanto contra el porteador como contra el cargador;
- Fijar un plazo de dos años para los dos tipos de demanda;
- Adoptar la variante B, sin la referencia a la extinción de “derechos de acción”, como base para expresar el principio de la prescripción;
- No deberían admitirse suspensiones del plazo de prescripción, salvo que sean estipuladas por las propias partes en conformidad con el artículo 71;
- Dejar a la parte cuya demanda haya prescrito a tenor del artículo 69 la posibilidad de compensar eventualmente su importe; y
- Pedir a la Secretaría que preparare una versión revisada de este artículo, teniendo en cuenta las consideraciones precedentes.

Proyecto de artículo 70. Comienzo del plazo de prescripción

134. Se señaló que el Grupo de Trabajo había debatido en su 17º período de sesiones (A/CN.9/526, párr. 170) el artículo 70 en el que se establecía la fecha de comienzo del plazo de prescripción. En aquella oportunidad, se manifestó preferencia por una fecha de comienzo que estuviera ligada a la fecha de entrega efectiva más que a la fecha de entrega estipulada en el contrato de transporte, con el complemento de una regla que se remitiera a la fecha contractual de entrega en todo supuesto de pérdida total de las mercancías. Se estimó que una cuestión pendiente a este respecto era la de saber si debería adoptarse una misma fecha como punto de partida del plazo de prescripción, con independencia de si la demanda va dirigida contra el porteador, la parte ejecutante marítima o el cargador.

Acciones contra el porteador y la parte ejecutante marítima

135. Se convino en general en que la finalidad de la disposición era acrecentar la certidumbre mediante una fecha inicial del plazo fácilmente determinable para la persona que deseara presentar una demanda y para la persona que se supiera expuesta a ser objeto de una demanda, a fin de que la expiración del plazo fuera igualmente cierta y previsible para todos los interesados.

136. Se preguntó, sin embargo, si quedaba suficientemente claro que lo que pretendía el artículo era señalar la fecha de entrega efectiva como fecha inicial del plazo. Se dijo que la remisión a los párrafos 4 ó 5 del artículo 11, relativo al período de responsabilidad, oscurecía esa intención, en la medida en que esa remisión pudiera vincular la noción de “entrega”, a los efectos del artículo 70, a la cláusula del contrato de transporte en la que se estipulara la fecha de entrega. A este respecto, se señaló que un tribunal, al decidir la cuestión de qué constituye la entrega, pudiera en cualquier caso decidirlo a la luz del artículo 11. El Grupo de Trabajo acordó que el artículo 70 debería referirse sólo a la “entrega”, sin remitir a los apartados 4 ó 5 del artículo 11, puesto que esa noción de “entrega”, que se

empleaba también en un contexto similar en el artículo III.6 de las Reglas de La Haya-Visby y en el artículo 20.3 de las Reglas de Hamburgo, era bien conocida y había sido ampliamente aclarada por la jurisprudencia.

137. Se formuló la propuesta de que, en el caso de pérdida total de las mercancías, cabría señalar, como fecha inicial del plazo, la fecha en la que el porteador se hubiera hecho cargo de las mismas, en lugar de la fecha en que debiera haber “concluido la entrega”. Se propuso incluso que dicha fecha inicial fuera aplicable no sólo a los casos de pérdida total de las mercancías, sino también a las demandas ordinarias. Se dijo que hacer referencia a la fecha en que el porteador se haya hecho cargo de las mercancías, que deberá figurar entre los datos del contrato a tenor del inciso 1) f) i) del artículo 38, ofrecería un elemento objetivamente verificable para determinar cuándo comenzará a correr el plazo de prescripción y favorecería más la certidumbre jurídica que una referencia a la “entrega”, que pudiera requerir una decisión sobre cuestiones de hecho. Asimismo, se estimó que la decisión del Grupo de Trabajo de fijar en dos años el plazo de prescripción daría margen suficiente para extender el plazo a la fecha inicial más temprana sugerida en este caso. Esta propuesta recibió cierto apoyo, pero se consideró que podría darse el caso de que el plazo de prescripción empezara a correr antes de que naciese la demanda. En general, el Grupo de Trabajo prefirió retener el criterio bien conocido de la fecha de la entrega efectiva, adoptado tanto por las Reglas de La Haya-Visby como por las Reglas de Hamburgo, y que había funcionado bien desde hace ya tiempo. No obstante, hubo apoyo a que en el futuro se considerase la posibilidad de adoptar como fecha inicial del plazo, en el caso de pérdida total de las mercancías, la fecha en que el porteador se hubiera hecho cargo de ellas.

138. Se expresó cierto apoyo al texto utilizado en las Reglas de Hamburgo porque contenía una referencia a entrega parcial no contemplada expresamente en el artículo 70 en su forma actual.

139. Se recordó que, en su redacción actual, el artículo 70 contenía una regla específica relativa a los supuestos de pérdida total de las mercancías, pues en tales casos no habría evidentemente “entrega”. La regla supletoria enunciada en el artículo vinculaba el plazo de prescripción al “[último] día en que las mercancías debían haber sido entregadas”. Se expresó la opinión de que la oración “debían haber sido entregadas” podría resultar ambigua. En respuesta, se señaló que la referencia a la fecha en que las mercancías “debían haber sido entregadas” era una disposición supletoria aceptada para los supuestos de pérdida total, porque convertía la fecha de entrega fijada en el contrato, que debería ser verificable por los datos del mismo, en la fecha inicial del plazo de prescripción. Se explicó también que la referencia al “último” día en el que las mercancías debían haber sido entregadas se había incluido con el fin de atender a los supuestos en que no hubiera obligación de entregar las mercancías en una fecha determinada, sino en el curso de cierto período de tiempo, por ejemplo, de determinada semana o mes.

140. Se expresaron dudas acerca de que una misma fecha inicial fuera aplicable también a las acciones contra una parte ejecutante marítima. Se dijo que la ventaja de un plazo con fecha inicial uniforme era que respondía a la inquietud práctica de ofrecer previsibilidad y certidumbre. Sin embargo, se expresaron dudas acerca de una fecha inicial uniforme que tal vez fuera anterior al momento en que alguna parte ejecutante marítima se hiciera cargo de las mercancías. Algunos estimaron que el plazo de prescripción sólo debería comenzar, frente a una parte ejecutante marítima,

en la fecha en que cupiera reclamar de dicha parte daños y perjuicios. Se señaló que si bien ello era cierto, dado que el Grupo de Trabajo había optado por un plazo de dos años y que la fecha inicial se refería solamente al comienzo del plazo de prescripción, no resultaría demasiado oneroso prever una misma fecha inicial para todos.

Demanda presentada contra el cargador

141. Se recordó que se habían expresado dudas acerca de la pertinencia del momento de la entrega para el plazo de prescripción de las acciones contra el cargador (A/CN.9/526, párr. 173). Se dijo que al ser distintas las acciones ejercitables contra el cargador que las ejercitables contra el porteador, debería aplicarse un plazo con fecha inicial referida a la fecha en que se causaron los daños. En general, se dijo que, conforme a principios de derecho bien establecidos, un plazo de prescripción sólo empezaba a correr a partir del momento en el que se imponía dicho plazo había adquirido una acción ejercitable contra la otra. Dada la mayor diversidad de las demandas eventualmente presentables por los porteadores contra los cargadores, que las presentables por estos últimos contra los primeros, el Grupo de Trabajo debería intentar elaborar reglas más específicas. También cabría adoptar una regla general referida al momento en que el porteador adquiriese una acción ejercitable contra el cargador, caso de no estimarse viable formular reglas más específicas. Esta propuesta obtuvo cierto apoyo.

142. Sin embargo, el parecer contrario sostuvo que, en aras de la certidumbre y la previsibilidad jurídicas, sería preferible fijar la misma fecha inicial para las acciones ejercitables tanto contra el cargador como contra el porteador. Se señaló que, en la mayoría de los casos, los actos del cargador que pudieran causar perjuicio al porteador, por ejemplo, no facilitar información sobre la naturaleza peligrosa de las mercancías, ni instrucciones adecuadas para manejarlas, ocurriría por lo común claramente antes que la entrega de las mercancías de manera que, en la práctica, el porteador ya se beneficiaba con el hecho de que el plazo de prescripción no comenzase a correr antes de la entrega de las mismas. Además, se dijo que la fecha de la entrega, que era un suceso importante fácilmente comprobable, favorecía más la certidumbre jurídica que una referencia al momento en que el cargador infringía sus obligaciones o causaba perjuicio al porteador, momento que variaría inevitablemente de un caso a otro. El Grupo de Trabajo se mostró conforme con esta última opinión y convino en que el plazo de prescripción tuviera la misma fecha inicial para las acciones dirigidas contra el cargador que para las dirigidas contra el porteador.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 70

143. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Mantener el texto de artículo 70 pero revisándolo para evitar las referencias al artículo 11 y tener en cuenta el enunciado del artículo 20.2 de las Reglas de Hamburgo; y
- Mantener el término “último” y suprimir los corchetes.

Proyecto de artículo 71. Prórroga del plazo de prescripción

144. Se observó que en las Reglas de la Haya-Visby (III.6) y en las Reglas de Hamburgo (artículo 20.4), existía una disposición que facultaba a las partes para prorrogar el plazo de prescripción. Se señaló que el artículo 71 se basaba en gran parte en las Reglas de Hamburgo puesto que daba a la persona contra la que se presentase una reclamación la posibilidad de prorrogar dicho plazo mediante una declaración efectuada en cualquier momento durante el curso del plazo de prescripción. Se señaló que el artículo 71 se diferenciaba de las Reglas de La Haya-Visby, que exigían un acuerdo y daban la posibilidad de una prórroga incluso después de haber terminado el plazo de prescripción.

145. En respuesta a una pregunta sobre el requisito de forma de la declaración a que se refiere el artículo 71, se indicó que el artículo 3 estipulaba que la declaración se hiciera por escrito pero admitía también las comunicaciones electrónicas.

146. El Grupo de Trabajo consideró adecuado el requisito de forma.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 71

147. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que procedía mantener el texto existente del artículo 71.

Proyecto de artículo 72. Acción de repetición o de resarcimiento

148. El Grupo de Trabajo recordó que el artículo 72 preveía una prórroga especial del plazo con respecto a una acción de repetición de forma que, por ejemplo, el porteador tuviera tiempo suficiente para entablar una acción contra un subporteador cuando la acción contra el porteador se entablase inmediatamente antes de expirar un plazo de prescripción. Se recordó que tanto en las Reglas de La Haya-Visby (artículo III. 6 bis) como en las Reglas de Hamburgo (artículo 20.5) existía una regla similar.

149. El Grupo de Trabajo procedió a examinar dos variantes (que figuran en A/CN.9/WG.III/WP.56 y se reproducen en A/CN.9/WG.III/WP.76, párr. 47). Se observó que las variantes preveían una fecha de comienzo distinta para los 90 días suplementarios tras la expiración del plazo que figura en el artículo 69.

150. Se recordó que la variante B se había redactado para responder a la inquietud de ciertos países de tradición romanista en los que no se podía iniciar una acción de repetición hasta después de haberse pronunciado la sentencia final. Sin embargo, se dijo que el apartado a) del artículo 72 abordaba correctamente esa situación haciendo referencia al plazo otorgado por la ley del foro ante el que se entablara el procedimiento.

151. Para acrecentar la certidumbre, se propuso incluir un requisito que hiciera necesaria una pronta notificación a la persona contra la que pudiera presentarse una reclamación de resarcimiento para que esa persona pudiera conservar elementos probatorios que de no ser así tal vez se perdieran durante el plazo. Se sugirió que ese aviso se presentara dentro de los 90 días siguientes al fin del plazo de prescripción y que este período de tiempo no fuera susceptible de prórroga. Esta propuesta recibió algún apoyo.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 72

152. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió:

- Suprimir la variante B; y
- Mantener la variante A y revisarla para incluir otras posibles variantes relativas a la notificación oportuna de la acción inicial.

Proyecto de artículo 73. Reconvención

153. Se recordó que el proyecto de artículo 73 se basaba en la sugerencia formulada en el 11º período de sesiones del Grupo de Trabajo en el sentido de que el proyecto de convenio debería contemplar el supuesto de la reconvención y que estos tipos de reclamaciones deberían tratarse de manera similar a las acciones de repetición (véase A/CN.9/526, párr. 177).

154. Se expresó preocupación por el hecho de que, tal como estaba redactado, el proyecto de artículo 73 era impreciso y demasiado amplio. Se sugirió que se revisara para limitarlo a las acciones en reconvención que se entablaran para obtener la deducción de un importe. Se recordó que el Grupo de Trabajo había decidido ya, en el caso del proyecto de artículo 69, mantener la referencia a “acción” en lugar de a “derecho de acción” lo que protegería el derecho del reclamante a la deducción de un importe y que, en consecuencia, ese proyecto de artículo 73, en su forma actual, carecía ahora de objeto. Se convino en que la introducción de tal disposición sobre la deducción de un importe tendría que ser examinada por el Grupo de Trabajo en un momento adecuado.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 73

155. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Preparar una versión revisada del artículo 73 que incorpore una regla concerniente a la compensación eventual y ubicar esa versión en el artículo 73 o en otro lugar adecuado del proyecto de convenio.

Artículo 74. Acciones contra el fletador de un buque fletado a casco desnudo

156. Se recordó que el artículo 74 respondía a la inquietud de que el plazo de prescripción pudiera expirar antes de que el reclamante hubiera identificado al fletador a casco desnudo que era el “porteador” responsable con arreglo al párrafo 3 del artículo 40. Se acordó que el texto del artículo 74 se modificara para tener en cuenta la decisión del Grupo de Trabajo de reformular el párrafo 3 del artículo 40 (véanse párrs. 17 a 25 y 28 *supra*) y mantener entre corchetes la versión revisada del artículo 74 para su examen en un período de sesiones futuro.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 74

157. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que el texto del artículo 74 se mantuviera entre corchetes y se revisara de conformidad con la decisión adoptada respecto del párrafo 3 del artículo 40.

Posible artículo adicional referente al traslado de las actuaciones con arreglo al párrafo 2 del proyecto de artículo 80

158. El Grupo de Trabajo recordó que, en su 16º período de sesiones, se había hecho la propuesta de que el proyecto de convenio debería prever el plazo de prescripción para entablar una demanda para el traslado de las actuaciones a tenor del párrafo 2 del artículo 80 (véase A/CN.9/591, párr. 57).

159. Se sugirió que en general, toda acción que pudiera trasladarse conforme al párrafo 2 del artículo 80 sería una acción declaratoria de la ausencia de responsabilidad del porteador y no incluiría las acciones fundadas en algún derecho contra el cargador, por ejemplo una demanda por responsabilidad con arreglo al capítulo 8 (véase A/CN.9/591, párrs. 57 a 59). El Grupo de Trabajo convino en que no era necesario disponer de una regla especial relativa al traslado de las actuaciones conforme al párrafo 2 del artículo 80.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del posible artículo adicional

160. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió que no era necesario un artículo adicional relativo al traslado de las actuaciones.

Limitación de la responsabilidad del porteador – Capítulo 13

161. Se recordó al Grupo de Trabajo que la ocasión más reciente en que había examinado el tema de la limitación de la responsabilidad del porteador fue en su 13º período de sesiones (véase A/CN.9/552, párrs. 25 a 31 y 38 a 62), y que, anteriormente, también se había ocupado de la cuestión en su décimo período de sesiones (véase A/CN.9/525, párrs. 65 a 70 y 81 a 92). Se recordó asimismo que el Gobierno de China había presentado un documento con información relativa a la demora (A/CN.9/WG.III/WP.72), y que sobre este tema se habían presentado al Grupo de Trabajo propuestas por escrito sobre el tema a fin de que las examinara en el actual período de sesiones (véase A/CN.9/WG.III/WP.73, párrs. 29 a 36, y A/CN.9/WG.III/WP.77). El examen realizado por el Grupo de Trabajo de las disposiciones relativas a la limitación de la responsabilidad del porteador se basaba en el texto enunciado en los anexos I y II del documento A/CN.9/WG.III/WP.56.

Proyecto de artículo 64. Fundamento para fijar límites a responsabilidad*Párrafo 1*

162. Se observó que el párrafo 1 del artículo 64 preveía un método para calcular el nivel de limitación de la responsabilidad del porteador. Al igual que en las reglas de La Haya-Visby y en las Reglas de Hamburgo, el método preveía el cálculo en función del peso en kilogramos y del número de bultos de las mercancías perdidas o dañadas, permitiendo una limitación de la responsabilidad basada en la suma más alta de las dos cantidades calculadas. Se recordó asimismo que el párrafo 1 preveía una excepción cuando el cargador hubiera declarado, antes del transporte, la “índole y el valor” de las mercancías perdidas o dañadas y los hubiera consignado en los datos del contrato, o cuando el porteador y el cargador hubieran estipulado una suma superior en el contrato de transporte. El Grupo de Trabajo convino en que la cantidad final de la limitación de la responsabilidad que habría de insertarse en el

párrafo 1 debería considerarse un elemento del equilibrio general en el régimen de la responsabilidad enunciado en el proyecto de convenio, y, así pues, convino en proseguir su examen del párrafo 1 sin hacer referencias concretas a números o cantidades en esta etapa de las deliberaciones. Además, se consideró que los factores que merecían ser examinados a este respecto eran el procedimiento tácito de enmienda para el nivel de la limitación de la responsabilidad del porteador, enunciado en el artículo 104 del proyecto de convenio, que ofrecía un nivel suplementario de flexibilidad para los futuros ajustes de los límites de la responsabilidad, y, en segundo lugar, la regla sobre las pérdidas o daños no localizados que figuraba en el párrafo 2 del artículo 64.

Observaciones generales

163. Se recordó al Grupo de Trabajo el principio general por el que se había incluido, en el proyecto de convenio y en otros convenios de transporte, una limitación de la responsabilidad del porteador. Se dijo que el objetivo primordial de esas disposiciones sobre la limitación de la responsabilidad era regular la relación entre dos partes comerciales a fin de dar derecho a ambas a obtener un beneficio. Se recordó que sin el beneficio de una limitación de la responsabilidad, el porteador sería totalmente responsable de todas las pérdidas o daños y que, cuando las mercancías se transportaran en contenedores, el porteador desconocería su contenido, con lo cual podía correr elevados e imprevisibles riesgos. En vez de pagar altos costos en seguros y a fin de compartir la carga de ese altísimo riesgo potencial, el porteador tendría que repartirlo con cada cargador incrementando las tasas de flete. Al permitir una limitación de la responsabilidad del porteador, esta asignación de riesgos ofrecía la posibilidad de reducir los gastos tanto de los cargadores como de los porteadores, con el resultado de que no sería posible obtener una compensación completa por pérdidas muy elevadas. Se observó asimismo que la finalidad de una limitación apropiada de la responsabilidad reduciría el nivel de cobro en concepto de reclamaciones del importe de la limitación, pero que no limitaría a muchas. Se señaló también que el nivel óptimo de limitación sería lo suficientemente alto para dar a los porteadores un incentivo para cuidar bien de las mercancías pero lo suficientemente bajo para eliminar las reclamaciones excesivas, pero asignando debidamente los riesgos entre las partes comerciales.

164. Se expresó la opinión de que los límites de la responsabilidad previstos en las Reglas de La Haya o en las Reglas de La Haya-Visby han resultado satisfactorios. Se observó que la limitación de la responsabilidad del porteador que figuraba en el párrafo 1 permitía un nivel de limitación por unidad de carga o por kilogramo, según la cifra que fuera superior. Se recordó que las Reglas de La Haya contenían únicamente una limitación por unidad de carga mientras que las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo preveían disposiciones de limitación tanto en función de los bultos como del peso, aunque cabía decir que ambos convenios eran anteriores al advenimiento del transporte moderno en contenedores. Se dijo que la importancia de esto último radicaba en que antes de la proliferación de los transportes en contenedores, la mayoría de las mercancías eran transportadas en cajones o en grandes cajas de madera que contaban como unidades de carga, mientras que con la proliferación del uso de contenedores, el nivel de limitación de bultos se basa en el número de unidades de carga que están dentro del contenedor. En la práctica, esta evolución hizo aumentar las cantidades recuperables del

porteador respecto de lo que se habría podido obtener con el nivel de limitación por kilogramos o, antes de los contenedores, por bultos.

165. También en apoyo de la opinión según la cual los límites de la responsabilidad previstos en las Reglas de La Haya o en las Reglas de La Haya-Visby eran satisfactorios, se dijo que los niveles de limitación de otros convenios de transporte, como el CMR o el COTIF/CIM, no eran directamente comparables a los previstos en los convenios de transporte marítimo, dado que en varios convenios de transporte unimodal sólo se preveían niveles de limitación por kilogramo y por bulto. Así pues, se opinó que, si bien el nivel de limitación por kilogramo era más alto que el nivel de las Reglas de La Haya-Visby, de hecho, el nivel de cobro era muy superior en los convenios que permitían un cálculo por bultos del nivel de limitación. También se dijo que algunos otros convenios fijaban límites más altos, como los 17 derechos especiales de giro que preveía el Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional de 1999 (Convenio de Montreal), en comparación con otros convenios de transporte, pero que dicho convenio contenía también disposiciones que no permitían rebasar sus límites de la responsabilidad, incluso en el caso de actos intencionados o de robo, y que el flete pagadero por el modo de transporte regulado por esos otros convenios de transporte era muy superior al de los convenios de transporte marítimo. Además, se observó que podía inducir a error la comparación de los regímenes de los convenios de transporte unimodal, dado que cada convenio preveía disposiciones particularmente amoldadas a las condiciones de cada tipo de transporte. A este respecto se señaló que sería útil obtener cifras efectivas de cobros en casos de pérdidas o daños sufridos por las mercancías, y saber hasta qué punto en esos cobros se habían aplicado los límites por bulto y por kilogramo, pero se opinó que esa información se había solicitado de varias fuentes y era difícil de obtener. También se expresó la opinión de que, como el transporte de puerta a puerta de mercancías podía ser multimodal, tal vez sería útil estudiar las cifras de limitación de otros convenios de transporte unimodal, particularmente en relación con casos de pérdidas o daños no localizados sufridos por las mercancías.

166. Se observó además que, a través del método en que se embalaban las mercancías para el transporte, el cargador podía esencialmente elegir unilateralmente si una reclamación por pérdidas o daños se basaría en el cálculo por bultos o por kilogramos. Además, se indicó que si bien no era una oportunidad que los cargadores aprovecharan a menudo, éstos siempre tenían la opción de declarar el valor de la carga sobre el buque, o de convenir con el porteador un nivel distinto de limitación, evitando así quedar sujetos a las reglas de limitación de la responsabilidad del porteador enunciadas en el párrafo 1.

167. También en apoyo de los límites de responsabilidad previstos en las Reglas de La Haya-Visby, se señaló que, en el comercio a granel, el valor medio de las cargas no había aumentado espectacularmente desde la época de los antiguos convenios marítimos, y que, en el comercio de transporte por servicios de línea, el valor medio de la carga transportada en contenedores tampoco había aumentado sustancialmente.

168. No obstante, según otra opinión apoyada con firmeza, sería apropiado incrementar los límites de responsabilidad en las Reglas de La Haya-Visby. Se señaló que, dado que con la proliferación del transporte de mercancías en contenedores podían transportarse ahora de manera más económica mercancías más baratas en contenedores, el examen de cifras como el valor medio de las mercancías

en el tiempo podría inducir a error al tratar de decidir un límite equitativo para la responsabilidad del porteador. Se observó también que en los últimos años había aumentado el valor de las cargas de alto valor y que la inflación también había repercutido en el valor de las mercancías y había depreciado las cifras de limitación desde que se adoptaron los convenios de transporte marítimos existentes, que se habían negociado hace varios decenios. Se apoyó la opinión de que esos factores deberían tenerse en cuenta al estudiar el nivel al que debería fijarse la limitación en el párrafo 1, y que el Grupo de Trabajo debería examinar todo incremento del nivel de limitación en los convenios marítimos tradicionales. No obstante, existían opiniones divergentes sobre los parámetros de tal incremento. Mientras que algunas delegaciones sólo concebían un incremento moderado, otras consideraban que los límites de la responsabilidad deberían basarse en las cantidades enunciadas en las Reglas de Hamburgo o ser superiores a ellas.

169. Además de las cuestiones históricas y comerciales analizadas por el Grupo de Trabajo en su examen de los factores que contribuyen a la elección de un nivel apropiado de la limitación de la responsabilidad del porteador, se alentó al Grupo de Trabajo a tener en cuenta ciertos factores suplementarios. En particular, se dijo que era preciso procurar que el proyecto de convenio tuviera una amplia aceptabilidad, concretamente estudiando cuidadosamente la cuestión del nivel de limitación de la responsabilidad del porteador en relación con anteriores convenios de transporte marítimo. Se apoyó la opinión de que era preferible adoptar una postura intermedia al elegir el nivel apropiado de la limitación, lo cual podría requerir un aumento de los niveles previstos en convenios marítimos históricos.

170. Se advirtió que si se fijaba la limitación de la responsabilidad del porteador al nivel establecido en las Reglas de Hamburgo, que actualmente sólo regían una parte relativamente pequeña de los transportes mundiales, ello supondría un notable incremento para la mayor parte de las cargas transportadas en el mundo, que actualmente se regían por los límites inferiores de las Reglas de La Haya-Visby, o por límites incluso inferiores, como ocurría en algunas de las mayores economías del mundo. Sin embargo, se expresó la preocupación de que todo lo que no fuera un incremento del nivel de la limitación respecto del de anteriores convenios marítimos se percibiera como un retroceso, y no como un progreso.

171. Tras escuchar esas opiniones, el Grupo de Trabajo concluyó su debate poniendo de relieve que, en la etapa actual de las deliberaciones, el límite de la responsabilidad era de carácter puramente indicativo, y reiteró su convicción de que toda decisión sobre el límite de la responsabilidad debería tratarse como un elemento del equilibrio general del régimen de la responsabilidad previsto en el proyecto de convenio.

“índole y valor de las mercancías”

172. Se formuló una pregunta sobre la utilización, en el párrafo 1, de las palabras “índole y valor de las mercancías” y de la diferencia que había entre esa expresión y las palabras “una descripción de las mercancías”, tal como figuraba en el artículo 38.1 a) relativo a los datos del contrato. Se consideró que los términos empleados en el proyecto de artículo 64.1 deberían reflejar los del artículo 38.1 a), puesto que, según se opinó, la utilización de términos distintos podría causar confusión respecto de la intención del cargador en relación con el valor declarado de las mercancías. Se expresaron algunas reservas sobre este análisis, pues se estimó

que dado que el artículo 38 se refería a lo que estaba bajo la custodia del porteador y a lo que era transportado, más que a una declaración concreta de valor, debería mantenerse una clara diferencia entre los términos empleados en ambas disposiciones. No obstante, la sugerencia de que se aclarara la redacción y los términos empleados, tal vez eliminando simplemente la referencia a la “índole”, recibió apoyo en el Grupo de Trabajo.

Por bulto y por kilogramo

173. Si bien se sugirió que tal vez se facilitaría la adopción definitiva de un límite de la responsabilidad tomando únicamente en consideración el peso de las mercancías como elemento de cálculo para la responsabilidad del porteador, en general el Grupo de Trabajo convino en que, para sus futuras deliberaciones se retuvieran los dos factores: bulto y peso.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 64.1

174. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- Aprobar el mecanismo enunciado en el artículo 64.1 para el cálculo de la limitación del nivel de la responsabilidad del porteador;
- Ajustar las palabras “índole y valor de las mercancías” al texto enunciado en el artículo 38.1 a); y
- Adoptar una decisión definitiva sobre el nivel de la limitación de la responsabilidad del porteador que se fijaría en función del conjunto de los derechos y obligaciones previstos en el proyecto de convenio.

Párrafo 2

175. El Grupo de Trabajo pasó a examinar el párrafo 2 del artículo 64, que contenía dos variantes, cada una de las cuales establecía un régimen especial para el nivel de limitación con respecto a las pérdidas o los daños no localizados sufridos por las mercancías. El Grupo de Trabajo convino en aplazar el examen de esta disposición hasta que hubiera concluido sus deliberaciones, en este período de sesiones, sobre la relación del proyecto de convenio con otros convenios.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 64.2

176. El Grupo de Trabajo convino en aplazar su examen del artículo 64.2 hasta que hubiera examinado la relación del proyecto de convenio con otros convenios (véanse párrs. 236 a 238, *infra*).

Párrafo 3

177. Se señaló que la huella del origen de este párrafo podía seguirse hasta las Reglas de La Haya-Visby. El Grupo de Trabajo observó que el párrafo 3) regulaba la limitación de la responsabilidad en función del número de bultos o de unidades de carga cuando las mercancías eran transportadas usando contenedores, paletas u otros medios auxiliares de transporte. Se señaló que cuando se redactó inicialmente para las Reglas de La Haya-Visby, los bultos solían ser muy grandes pero que, con el uso de contenedores, el tamaño de los bultos era ahora por lo general mucho menor. Ello significaba que, en virtud de la definición de bultos, los porteadores se exponían

ahora a una responsabilidad en razón de la carga, con respecto a un solo contenedor, mayor que cuando se aprobó el Protocolo de Visby.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 64 3):

178. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que debería mantenerse el actual texto del artículo 64 3).

Párrafo 4

179. El Grupo de Trabajo observó que en el párrafo 4 se disponía que para calcular la responsabilidad del porteador se utilizasen como unidad de cuenta los derechos especiales de giro definidos por el Fondo Monetario Internacional.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 64 4)

180. El Grupo de Trabajo aprobó en sustancia el párrafo 64 4).

Proyecto de artículo 65. Responsabilidad por toda pérdida imputable a demora

Variante A o B

181. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista las dos variantes y procedió a examinar cuál era preferible. Se señaló que había escasa diferencia sustantiva entre la variante A y la B. De todos modos, la variante A recibió más apoyo porque aportaba mayor claridad.

182. Se recordaron al Grupo de Trabajo las objeciones que se habían planteado acerca del tratamiento de la responsabilidad por demora en el proyecto de convenio y que, para los países que habían hecho esas objeciones, cualquiera de las dos variantes del proyecto de artículo 65 sólo era aceptable si en el proyecto de convenio figurase también una disposición equivalente sobre la responsabilidad del cargador por demora.

Naturaleza de la pérdida a que se refiere el proyecto de artículo

183. Con miras a facilitar su examen del proyecto de artículo, se invitó al Grupo de Trabajo a analizar los diversos tipos de pérdida que pudiera causar la demora en la entrega de las mercancías y la forma en que se trataría cada clase en el marco del proyecto de convenio. Se dijo que la pérdida por demora era esencialmente de tres clases. La primera clase era el daño físico o la pérdida de las mercancías (por ejemplo, de las mercancías perecederas como las frutas u hortalizas). La segunda clase era la pérdida económica sufrida por el consignatario a causa de la disminución del valor de mercado de las mercancías entre el momento de su entrega prevista y el momento de su entrega efectiva. La tercera clase era la pérdida puramente económica sufrida por el consignatario, por ejemplo cuando una planta industrial no pudiera funcionar porque se entregasen tarde componentes o piezas de una máquina indispensable.

184. Se señaló que la primera clase de daño imputable a demora quedaba claramente fuera del ámbito del artículo 65, pues ya se trataba en las disposiciones del artículo 23 sobre el cálculo de la indemnización por pérdida física de las mercancías. Se dijo que la tercera clase de pérdida (pérdida puramente económica) entraba claramente en el ámbito del artículo 65. Sin embargo, se señaló que la

situación en cuanto a la segunda clase (es decir, la pérdida de valor de mercado), no estaba clara. El Grupo de Trabajo se mostró conforme con este análisis y con la necesidad de precisar claramente que el artículo 65 se refería únicamente a la pérdida puramente económica (indirecta) y que la reducción del valor de mercado de las mercancías era un tipo de pérdida que debería contemplarse en el artículo 23.

Límite de la responsabilidad por pérdida imputable a demora

185. Se manifestó cierto apoyo a la sugerencia de que el principal parámetro para determinar la responsabilidad del porteador por demora debería ser el mismo que el utilizado para calcular la indemnización abonable por el daño material causado a las mercancías en consonancia con el párrafo 1 del artículo 23, es decir, el valor de mercado de las mismas en la plaza de destino. Se dijo que no atenerse al valor del flete como factor para calcular la indemnización se justificaba por el hecho de que los tipos de flete experimentaban grandes fluctuaciones, siendo los tipos actuales mucho menores que, por ejemplo, los existentes cuando se adoptaron las Reglas de Hamburgo en 1978. Por tanto, mantener el flete como factor significaría ofrecer al cargador y al consignatario una protección mucho menor que en el pasado.

186. Otra propuesta que se hizo fue ligar el límite de responsabilidad a la menor de las siguientes cantidades, a saber la cuantía real de la pérdida, o dos veces y media el flete abonable por las mercancías demoradas, o bien la cantidad total pagadera como flete por todas las mercancías enviadas. Esta propuesta recibió cierto apoyo y se sugirió que se siguiera estudiando la utilidad de hacer referencia al valor de las mercancías al determinar la responsabilidad por pérdida imputable a demora.

187. Sin embargo, la opinión predominante fue que, en armonía con otros instrumentos vigentes, la cuantía del flete abonable por las mercancías demoradas era un factor más adecuado para calcular la responsabilidad del porteador por la pérdida económica imputable a demora, la cual pudiera no guardar en absoluto relación con el valor de las mercancías. En cambio, el flete tenía relación directa con la obligación que un porteador dejara de cumplir en la manera convenida. Se dijo que, puesto que el valor de mercado era a menudo completamente imprevisible, tal límite impondría un riesgo exagerado a los porteadores, lo que a su vez repercutiría negativamente en los cargadores por la subida de los tipos de flete. Se señaló que la disminución del valor de mercado ya se trataba en el proyecto de artículo 23, y que si esa disposición no era clara debiera aclararse.

188. Hubo varias expresiones de apoyo a mantener el límite de responsabilidad estipulado en el artículo 6 1) b) de las Reglas de Hamburgo, es decir, dos veces y media el flete abonable por las mercancías demoradas. Se señaló también que la limitación de la responsabilidad debía ser un acicate para que los porteadores cumplieran su obligación de efectuar la entrega a su debido tiempo y que, por consiguiente, no debería ser demasiado baja.

189. La opinión opuesta y vigorosamente apoyada fue que sería adecuado un límite de responsabilidad de una sola vez el flete por la pérdida económica imputable a demora. Se explicó que una eventual comparación de los límites de responsabilidad fijados en las Reglas de Hamburgo inducía a error pues, en la práctica, raramente se traducirían en un reintegro de dos veces y media el flete pagado. A este respecto se señaló que, si bien las Reglas de Hamburgo incluían un límite de dos veces y media el flete abonable, el límite global de responsabilidad, con arreglo al artículo 6 1) b),

era la cuantía total del flete pagado por el envío. Esto significaba en la práctica que, en la gran mayoría de los casos, el límite era una sola vez el flete. Por ejemplo, un cargador podría enviar diez contenedores con un tipo de 1.000 derechos especiales de giro cada uno y la demora de un contenedor impondría una responsabilidad de 2.500 derechos especiales de giro, pero en lo que se dijo era el supuesto más corriente, a saber que se demorasen todos los contenedores, el límite sería una sola vez el flete total por valor de 10.000 derechos especiales de giro, y no de 25.000 derechos especiales de giro. Además, se señaló que, en las Reglas de Hamburgo, los límites de responsabilidad por demora eran aplicables a todos los tipos de responsabilidad imputable a demora, mientras que el proyecto de artículo 65 se limitaba a la pérdida económica (indirecta). Se sugirió que una sola vez el flete ya era un riesgo sustancial cuenta habida de que el porteador podía ser responsable ante un gran número de cargadores por motivo de demora y, por lo tanto, aplicar el flete como el límite de responsabilidad suponía un acicate suficiente para que el porteador cumpliera su obligación de entrega a debido tiempo.

“salvo estipulación en contrario”

190. El Grupo de Trabajo procedió a examinar si convenía mantener la frase “salvo estipulación en contrario”, que figuraba en las dos variantes A y B. Se recordó que la inclusión de esta frase obedecía al propósito de dar libertad contractual en cuanto a los límites de responsabilidad respecto de la pérdida económica imputable a demora. Hubo división de opiniones acerca de si mantener o no esta frase.

191. Se dijo que mantenerla convertiría en no forzosa una de las obligaciones básicas del porteador, a saber, la de entregar a su debido tiempo, y socavaría el acicate dado a los porteadores para satisfacer esa obligación contractual fundamental. En favor de la supresión se señaló que la frase era innecesaria dado que, si las partes acordaban un límite superior, esa posibilidad ya se admitía en el capítulo 20, y que todo acuerdo sobre un límite inferior sería contrario a la disposición relativa a la libertad contractual. Hubo fuerte apoyo a la opinión de que la frase en cuestión significaría en la práctica que los cargadores y los consignatarios se verían privados de toda indemnización por demora, ya que los porteadores incluirían habitualmente en títulos de transporte previamente impresos cláusulas tipo que redujeran la responsabilidad por demora a una cantidad posiblemente insignificante. Este grado de libertad contractual podría ser aceptable en los contratos de volumen en que ambas partes negociaran en pie de igualdad, pero no sería adecuado en otros supuestos de transporte por línea regular en que los contratos correspondientes fueran instrumentos de adhesión y los cargadores no tuvieran una oportunidad razonable de negociar sus condiciones.

192. Se manifestó también fuerte apoyo a mantener la frase en cuestión; se adujo que la salvedad se basaba en el mutuo acuerdo de las partes y no en una declaración unilateral del porteador y que los cargadores solían tener hoy día poder de negociación suficiente para concertar condiciones mejores. Asimismo, se dijo que la flexibilidad comercial era importante para que las partes pudieran imponer a la pérdida indirecta límites diferentes adecuados a sus necesidades, y que ese criterio se ajustaba a las prácticas comerciales. Además, eliminar la autonomía de las partes en este asunto equivaldría a convertir los porteadores en aseguradores de la llegada a su debido tiempo de las mercancías transportadas. Tal resultado tendría repercusiones negativas en un sector altamente competitivo en el que últimamente

se habían registrado fletes muy bajos. Los cargadores para los que fuera tan esencial la llegada a tiempo tenían siempre la posibilidad de enviar su carga por medios más rápidos, por ejemplo por avión, y pagar en consecuencia un tipo de flete más alto.

193. Habiendo observado las opiniones en pugna existentes sobre el particular, el Grupo de Trabajo acordó que debería posponerse la decisión final sobre si mantener o no la frase hasta que el Grupo de Trabajo hubiera decidido si se incluía o no en el proyecto de convenio la responsabilidad imputable a demora por parte del cargador. Si se retenía, ello tendería a favorecer la supresión de las palabras de forma que el apartado fuese aplicable con carácter obligatorio.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 65

194. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- el texto que figura en la variante A era el preferido y debería servir como base de debate en lo sucesivo;
- mantener entre corchetes la frase “salvo estipulación en contrario” para su examen en un período de sesiones futuro;
- introducir en los artículos 23 y 65 las aclaraciones necesarias en cuanto al tipo de daño a que se refería cada disposición; y
- aplazar la decisión sobre el límite adecuado de responsabilidad del porteador con respecto a una pérdida indirecta imputable a demora hasta que se alcanzara un consenso sobre toda limitación de la responsabilidad del cargador por demora.

Proyecto de artículo 66. Pérdida del derecho a limitar la responsabilidad

Párrafo 1

195. Se recordó al Grupo de Trabajo que en el párrafo 1 del proyecto de artículo 66 se especificaban las condiciones en que el porteador podía perder el beneficio del derecho a limitar su responsabilidad. Esas condiciones se cumplían si el demandante demostraba que la pérdida o los daños sufridos por las mercancías, o el incumplimiento de la obligación del porteador conforme al proyecto de convenio, eran fruto de un acto u omisión personal de la persona que reclamara el derecho a limitar su responsabilidad, cometido con la intención de causar la pérdida o daño, o temerariamente y a sabiendas de que ese acto u omisión ocasionaría probablemente tal pérdida o daño.

196. Se observó que las disposiciones de este tipo, que permitían que el nivel de limitación fuera rebasado en determinadas circunstancias, eran un rasgo común de los convenios de transporte. Las delegaciones del Grupo de Trabajo aprobaron en general la estructura y el enfoque del texto del párrafo 1.

“personal”

197. Varias delegaciones expresaron una gran insatisfacción por el hecho de que se hubiera incluido el calificativo de “personal” después de las palabras “acto u omisión” en el párrafo 1, pues ello creaba demasiadas dificultades al reclamante de la carga a la hora de demostrar que se habían cumplido los requisitos de la disposición y, por lo tanto, para rebasar la limitación impuesta a la responsabilidad

del porteador. El Grupo de Trabajo recordó que la cuestión de si debía agregarse al texto el término “personal” ya se había examinado extensamente durante el 13° período de sesiones, y el Grupo de Trabajo decidió no revocar la decisión que había adoptado en aquel momento (véase A/CN.9/552, párrs. 59, 60 y 62).

“[o con arreglo a lo estipulado en el contrato de transporte,]”

198. El Grupo de Trabajo estudió la posibilidad de insertar las palabras “[o con arreglo a lo estipulado en el contrato de transporte,]” en el texto del párrafo 1. Se expresó la opinión de que podría suprimirse el texto, ya que se estimó que llegarían a la conclusión adecuada los que aplicaran la disposición independientemente de si figuraban o no en ella esas palabras. En particular, se consideró que si se cumplían las condiciones del párrafo, se llegaría a una decisión conforme a la cual cabría rebasar toda limitación de la responsabilidad, independientemente de dónde se encontrara esa limitación y prescindiendo de si las mencionadas palabras figuraban o no en la disposición. No obstante, varias delegaciones expresaron el temor a que, dado que el proyecto de convenio sólo permitía a las partes convenir en un incremento de su nivel de limitación de responsabilidad, y no en una reducción del mismo, de no introducirse en el texto las mencionadas palabras, en algunos ordenamientos podría crearse confusión acerca de si un nivel superior de responsabilidad que se hubiera convenido podría prevalecer, aun cuando no se hubieran cumplido las condiciones del párrafo 1. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en suprimir los corchetes de las palabras analizadas y mantener dichas palabras en el texto del párrafo 1.

Problemas de redacción

199. Se expresaron reservas sobre la interacción del artículo 64 con el texto del párrafo 66.1. En particular, habida cuenta de que, en el texto del artículo 64 se habían sustituido las palabras “concernientes a las” por “la responsabilidad del porteador por el incumplimiento de sus obligaciones con arreglo al presente Convenio”, se planteaba la cuestión de si el texto revisado incluía los casos de entrega equivocada de mercancías o de entrega sin presentación del título de transporte negociable o con datos del título de transporte que indujeran a error. Además, si esos supuestos no se incluían en el artículo 64, se planteaba la cuestión suplementaria de si esas situaciones podían dar lugar al caso en que la cuantía del límite del porteador fuera rebasada, puesto que nunca podría haber intencionalidad o conocimiento previo por parte del porteador.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 66.1

200. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió:

- Suprimir los corchetes en la frase “o con arreglo a lo estipulado en el contrato de transporte,” y mantener dicha frase en el texto; y
- Aprobar el texto del proyecto de párrafo 1, a reserva de los eventuales ajustes de redacción que la Secretaría estime necesarios para aclarar el texto.

Párrafo 2

201. Se recordó al Grupo de Trabajo que el párrafo 2 del proyecto de artículo 66 enunciaba las condiciones que provocarían la pérdida por el porteador del beneficio del derecho a limitar su responsabilidad en caso de demora en la entrega. Estas condiciones se cumplían si el demandante demostraba que la demora en la entrega era fruto de un acto u omisión personal de quien reclamara el derecho a limitar su responsabilidad, cometido intencionadamente, o temerariamente y a sabiendas de que el acto o la omisión provocarían probablemente la demora.

202. El Grupo de Trabajo aprobó el texto del párrafo 2, en el entendimiento de que se había formulado una propuesta conforme a la cual si se fijaba un límite apropiado para la responsabilidad del cargador por demora, el Grupo de Trabajo debería plantearse una disposición similar, en el párrafo 2, en la que se fijaran las condiciones conforme a las cuales ese límite podría ser rebasado.

203. Se expresaron reparos de forma a la frase “si el demandante prueba que” en el artículo 66 2) que contrasta con la fórmula “si se prueba que” utilizada en el artículo 8 1) de las Reglas de Hamburgo y en el artículo 4.5 e) de las Reglas de La Haya-Visby, dado que la nueva fórmula impondría una carga de la prueba adicional al titular de la carga que deseara presentar una demanda

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto de artículo 66.2

204. El Grupo de Trabajo aprobó el proyecto de párrafo 2, teniendo presente que podía ser necesaria una disposición paralela que regulara el nivel de limitación para la responsabilidad del cargador, de haberse determinado tal nivel.

Proyecto de artículo 104. Enmienda de los límites fijados

205. En vista de la estrecha relación que guarda esta disposición con las disposiciones del capítulo 13 relativas a la limitación de la responsabilidad, el Grupo de Trabajo pasó a examinar el artículo 104 relativo a la enmienda de los límites fijados en el proyecto de convenio. El Grupo de Trabajo recordó que en su 13° período de sesiones había pedido a la Secretaría que preparara un procedimiento específico de enmienda para la revisión rápida de las cuantías de los límites en el proyecto de convenio (véase A/CN.9/552, párr. 40). El Grupo de Trabajo tenía a su disposición dos textos sobre el artículo 104: el que había preparado la Secretaría y que se había insertado en el texto del proyecto de convenio que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56, y el que se proponía como versión revisada, que figuraba en el párrafo 9 de A/CN.9/WG.III/WP.77.

206. Se expresó la opinión de que una disposición del tenor del artículo 104, ya fuera la que figuraba como revisión propuesta o la versión enunciada en A/CN.9/WG.III/WP.56, estaba directamente vinculada al nivel de la limitación de la responsabilidad del porteador. En particular, se estimó que si el límite se fijaba a un nivel muy alto, el procedimiento para su enmienda debería ser muy estricto, pero si el límite se fijaba a un nivel relativamente bajo, el procedimiento para su enmienda debería ser menos riguroso.

Presentación del texto del párrafo 9 de A/CN.9/WG.III/WP.77

207. A modo de introducción a los cambios sugeridos en el texto revisado propuesto, se indicó al Grupo de Trabajo que, conforme a lo enunciado en el párrafo 1 de dicho texto, el artículo 104 tenía la finalidad de establecer un procedimiento específico de enmienda que únicamente debiera seguirse con respecto a la enmienda de la cuantía del límite de la responsabilidad del porteador fijado en el párrafo 1 del artículo 64. Toda otra enmienda que debiera hacerse al proyecto de convenio se realizaría por el método ordinario previsto en el derecho general de los tratados.

208. En el párrafo 2 del texto revisado propuesto, se sugería que el número de Estados Contratantes necesario para poder solicitar la enmienda de la cuantía del límite fuera de la mitad del número de Estados Contratantes, y no de una cuarta parte de ellos. Se expresó la opinión de que con este cambio se garantizaría un consenso suficiente y se aseguraría la necesidad de introducir cambios materiales en la disposición entre las partes más afectadas, en particular, las que representen un porcentaje suficiente del volumen de la carga o del valor de la carga transportada que se rija por el proyecto de convenio. Se sugirió asimismo que el párrafo 2 del texto revisado propuesto previera que la enmienda se efectuara en una reunión de todos los Estados Contratantes y de todos los Estados miembros de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), pues se consideró que, en virtud del derecho privado internacional existente, los cambios notables introducidos en textos ya adoptados solían realizarse a través de los mismos órganos multilaterales que habían formulado el texto original.

209. Otra innovación que presentaba el texto revisado propuesto era, según se dijo, la disposición del párrafo 4, que evitaba el mecanismo estricto y con riesgo potencial de politización que entrañaría una votación a favor de los procedimientos normales de la CNUDMI basados en el consenso. Además de dar al texto una mayor flexibilidad, se consideró apropiado para un procedimiento de enmienda recurrir a un mecanismo de aprobación basado en el consenso, ya que ése era el mecanismo que se había empleado para adoptar el propio proyecto de convenio.

210. El proyecto de párrafo 5 del artículo 104, enunciado en A/CN.9/WG.III/WP.56, se consideró innecesario, y se había suprimido en el texto revisado propuesto.

211. También a modo de introducción, se dijo que el texto revisado propuesto del proyecto de párrafo 5 era importante para dar cierta estabilidad al proyecto de convenio al limitar la frecuencia con la que podía enmendarse la cuantía del límite y el margen de modificación permitido. En el texto propuesto se sugiere que el plazo apropiado para toda solicitud de enmienda era de siete años tras la entrada en vigor del proyecto de convenio, y de siete años después de todo procedimiento anterior de enmienda. Además, en el texto propuesto se sugería que todo aumento único o toda reducción única de la cuantía del límite no rebasara el 21% y que ningún límite pudiera ser incrementado o reducido, acumulativamente, en más de dos veces el importe de la cuantía original.

212. En el párrafo 6 del texto revisado propuesto se fijaba un plazo para la entrada en vigor de la enmienda de 12 meses, a contar a partir de la fecha de su adopción por un número suficiente de Estados Contratantes, que, según se sugirió, fuera el mismo número que el de los Estados que se requerirían para la entrada en vigor del proyecto de convenio en general, tal como se había finalmente convenido en el

proyecto de artículo 101. Se opinó que los párrafos 7 y 8 del artículo 104, enunciado en A/CN.9/WG.III/WP.56, habían fijado un plazo innecesariamente largo para la entrada en vigor de la enmienda.

213. Según el párrafo 7 del texto revisado propuesto, los Estados Contratantes tenían la alternativa de denunciar la enmienda o de quedar obligados por ella; así, se había modificado el enfoque que figuraba en el texto de A/CN.9/WG.III/WP.56, en virtud del cual los Estados Contratantes habrían de denunciar el convenio en su totalidad. Se consideró que el enfoque del texto revisado propuesto era más flexible y que permitiría a los Estados que, por ejemplo, tuvieran dificultades para aprobar internamente una enmienda en el plazo prescrito para su entrada en vigor, pudieran, aun así, seguir siendo partes en el propio convenio.

Reacción preliminar frente al texto revisado propuesto, enunciado en el párrafo 9 de A/CN.9/WG.III/WP.77

214. Se observó que en el párrafo 2 de la propuesta se preveían tres grupos de Estados que asistirían a todo período de sesiones de la CNUDMI que se convocara para examinar una enmienda propuesta: los Estados Contratantes que fueran miembros de la CNUDMI; los Estados no contratantes que fueran miembros de la CNUDMI; y los Estados Contratantes que no fueran miembros de la CNUDMI. Se planteó la cuestión de si existía algún precedente de un órgano con una composición tan variada para enmendar un convenio. Se respondió que se habían incluido en el texto los tres tipos de Estados porque representaban los miembros y observadores que habitualmente participaban en las deliberaciones de la CNUDMI en que se decidía por consenso, y que en todo debate sobre la enmienda del convenio deberían participar también todos los Estados Contratantes que fueran partes en el mismo. Como ejemplos a este respecto se citaron la adopción del Protocolo de Visby, que no se limitó a reunir una conferencia de los Estados Contratantes, y la negociación de la Convención sobre la Prescripción en materia de Compraventa Internacional de Mercaderías, de 1974. En respuesta a una pregunta suplementaria sobre la cuestión de eventuales precedentes en la adopción de procedimientos de enmienda simplificados por parte de un grupo que incluyera a Estados no contratantes, se mencionaron diversos convenios de la Organización Marítima Internacional que prevén procedimientos específicos de enmienda que se convienen por consenso.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de artículo 104

215. Tras un debate preliminar, el Grupo de Trabajo decidió:

- Se precisaba más tiempo para reflexionar sobre los procedimientos de enmienda enunciados en el artículo 104, tanto en A/CN.9/WG.III/WP.56 como en A/CN.9/WG.III/WP.77; y
- Se aplazaría para más adelante el debate sobre la disposición.

Relación con otros convenios: proyectos de artículo 27, 89 y 90

Curso del debate general y el proyecto de artículo 27

216. Se recordó que el Grupo de Trabajo había examinado antes la cuestión de las relaciones del proyecto de convenio con otros convenios en su 11º período de

sesiones (véase A/CN.9/526, párrs. 191 a 202), y que el Grupo de Trabajo, durante su deliberación sobre el artículo 27, asimismo en su 11º período de sesiones (véase A/CN.9/526, párrs. 245 a 250, especialmente los párrs. 247 y 250), había encargado a la Secretaría que preparase disposiciones sobre el conflicto de convenios para su inserción eventual en el proyecto de capítulo 19. Estas disposiciones figuraban ahora en el texto de los artículos 89 y 90. Se recordó también que la Secretaría había preparado una nota sobre la relación del proyecto de convenio con otros instrumentos (A/CN.9/WG.III/WP.78), y que el propósito era que esa nota se considerase juntamente con otra anterior referente al ámbito de aplicación del proyecto de convenio, que había preparado la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.29). El examen por el Grupo de Trabajo de los artículos 27, 89 y 90 se basaba en el texto que figuraba en los anexos I y II de A/CN.9/WG.III/WP.56.

217. Se presentó al Grupo de Trabajo una ponencia de la Unión Internacional de Transportes por Carretera (IRU) en la que destacaban ciertas inquietudes de dicha organización acerca de la articulación del régimen del nuevo convenio con el del Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercancías por carretera (CMR). Según la IRU, el proyecto de convenio creaba un régimen jurídico que competía con el del CMR. Si bien reconocía que el artículo 27 del proyecto de convenio trataba de armonizar el funcionamiento de los dos convenios, la IRU sostuvo que el efecto combinado de los artículos 27, 89 y 90 del proyecto de convenio sería obligar a una parte contratante en el CMR que quisiera acceder al proyecto de convenio a entrar en conflicto con las disposiciones del CMR. La IRU opinó que el proyecto de convenio tendría una aplicación contraria a lo dispuesto en el apartado b) del párrafo 1) del artículo 41 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados con respecto de la modificación de un tratado, así como a lo dispuesto en el párrafo 5) del artículo 1 del CMR, que prohibía a las Partes Contratantes en el CMR modificar las disposiciones del mismo por medio de acuerdos particulares entre sí. La IRU argumentó que toda parte contratante en el CMR se vería expuesta a entrar en conflicto con el CMR al ratificar el proyecto de convenio, pues adujo que la extensión del ámbito de aplicación del proyecto de convenio al transporte de puerta a puerta implicaba necesariamente que las obligaciones de esas partes contratantes a tenor del CMR se verían modificadas o infringidas. Otra preocupación de la IRU era el funcionamiento efectivo del artículo 27 del proyecto de convenio, el cual, en caso de pérdida o daño localizados de las mercancías, permitía la aplicación del régimen del derecho imperativo dimanante de otros convenios que regularan explícitamente la responsabilidad del porteador, y toda limitación de la misma, o el plazo disponible para presentar demandas, lo cual, según se dijo, era contrario al carácter imperativo del CMR en su totalidad, a tenor de su propio régimen (véase art. 41 del CMR).

218. En respuesta a estas observaciones, se señaló que algunos de los comentarios presentados por la IRU se basaban en disposiciones provisionales del proyecto de convenio que estaba aún estudiando el Grupo de Trabajo. También se observó que los miembros que constituían las partes contratantes en el CMR no coincidían con los miembros componentes de las Naciones Unidas, y que competía a las propias partes contratantes en el CMR analizar el alcance de sus propias obligaciones a tenor de otros tratados con arreglo al derecho internacional público. Por último se subrayó que el tipo de contrato de transporte que se pretendía regular en el proyecto de convenio era claramente distinto del tipo al que se refería el CMR.

219. El Grupo de Trabajo procedió a examinar los presuntos conflictos entre el proyecto de convenio y otros convenios internacionales sobre el transporte de mercancías. Como cuestión preliminar y con ánimo de atenuar toda inquietud respecto de la articulación del régimen del convenio con el de otros convenios, se propuso modificar el texto del artículo 89 sustituyendo la oración, “y que sea aplicable a título de norma de rango imperativo a contratos primordialmente destinados al transporte de mercancías por algún modo de transporte que no sea el transporte por mar” por la oración, “en la medida en que sea aplicable a título de norma de rango imperativo al contrato de transporte en cuestión y no pueda prevalecer el presente Convenio”. Se explicó que el propósito de esta propuesta de modificación era garantizar que los demás convenios sobre transporte se aplicaran únicamente en la medida en que tal aplicación fuese verdaderamente necesaria y cuando no pudiera afirmarse que era aplicable el proyecto de convenio. El Grupo de Trabajo tomó nota de esta sugerencia.

220. Se observó que el proyecto de convenio y el CMR tenían cada uno un campo particular y discreto de aplicación, según el tipo de contrato de transporte que se previera incluir. Se indicó que el proyecto de convenio tenía por objeto el contrato de transporte “marítimo ampliado” con algún tramo adicional por tierra, mientras que el CMR se refería a los contratos de transporte de mercancías exclusivamente por carretera. También se hizo observar que con la aplicación del artículo 27 lo que se pretendía era respetar y preservar las disposiciones de los convenios vigentes sobre el transporte terrestre de mercancías, y que el transportista terrestre estaría siempre sujeto a su régimen de responsabilidad unimodal terrestre, mientras que el porteador contratante de la operación global estaría sujeto al régimen previsto en el proyecto de convenio. Se animó al Grupo de Trabajo a que evitara fijar demasiado su atención en el posible conflicto de convenios.

221. Se sostuvo que la raíz del problema del conflicto entre convenios estaba en la definición del contrato de transporte en diversos convenios. Por ejemplo, se opinó que la definición de “contrato de transporte” en el proyecto de convenio era bastante amplia y que podía incluir un tramo marítimo relativamente corto y un tramo terrestre muy largo. Asimismo, la combinación de disposiciones de otros convenios de transporte, como el artículo 2 del CMR y el artículo 38 del Convenio de Montreal, hacen que esos convenios sean aplicables, en ciertos casos, a los transportes, desde su origen hasta su destino, prescindiendo de que en todo el trayecto se recurra también a otros modos de transporte. Esto parecía crear un conflicto directo de convenios con el proyecto de convenio; sin embargo, se expresó la opinión de que el artículo 27 era el mecanismo más apropiado para regular esos conflictos, a reserva de todo retoque del texto que fuera necesario.

222. Se señaló que los conflictos entre convenios se planteaban, en el caso de los convenios de transporte, sobre todo cuando las disposiciones sobre su ámbito de aplicación permitían un solapamiento entre los tipos de contratos de transporte abarcados por el convenio. En particular, se dijo que la cuestión sólo resultaba particularmente problemática cuando las disposiciones de los convenios de transporte unimodal sobre sus respectivos ámbitos de aplicación se leían con excesiva generosidad. Se expresó la opinión de que el alcance de las disposiciones del proyecto de convenio era bastante modesto y preciso en comparación con el de otros convenios, y que se había logrado dar una mayor precisión al proyecto de convenio permitiendo únicamente demandas contra el porteador contratante y la

parte ejecutante marítima, dejando que los portadores terrestres quedaran sujetos a sus respectivos regímenes unimodales internos. Se reconoció que, a pesar de esos mecanismos, aún podían plantearse casos de conflicto entre los regímenes aplicables al contrato de transporte general que lo abarca todo y el contrato de transporte unimodal; se reconoció también que el artículo 27 tenía la finalidad de permitir la coordinación en esos casos permitiendo que el proyecto de convenio diera paso a disposiciones imperativas en convenios actuales o futuros, pero sólo en lo relativo a la responsabilidad del porteador, la limitación de la responsabilidad o el plazo para presentar demandas. Se dijo que el motivo para mantener la prioridad del proyecto de convenio con respecto a todas las otras cuestiones era un tema de suma importancia para la seguridad y la certeza en el comercio y que por ello los aspectos documentarios del transporte multimodal debían permanecer constantes y sujetos a las reglas del proyecto de convenio. De otro modo, se crearía inestabilidad, por ejemplo, teniendo que transformar de inmediato un título de transporte negociable en un título no negociable, conforme al CMR, para el tramo terrestre del transporte. Se indicó que existían argumentos similares para preservar el derecho a dar instrucciones con respecto a las mercancías y el derecho de control, previéndose en el proyecto de convenio que, a diferencia de ciertos convenios unimodales, el cargador podrá denegar al consignatario o destinatario que no haya pagado las mercancías la entrega de las mismas, al final de la operación de transporte.

223. Si bien se manifestó una satisfacción general por el criterio seguido respecto de otros convenios en el artículo 27, y si bien había acuerdo general en que el Grupo de Trabajo conviniera en adoptar un criterio de red limitada en el proyecto de convenio (A/CN.9/526, párrs. 219 a 239), se expresaron algunas reservas acerca de si el alcance del artículo 27 era lo suficientemente amplio para prever un recurso completo en los conflictos de convenios. En particular, dado que el artículo 27 se refería únicamente a las disposiciones imperativas, se opinó que también podían surgir conflictos en el caso de disposiciones no imperativas, como las disposiciones referentes a la notificación de daños, y que el artículo 27 no ofrecía una solución suficiente para estas situaciones. Se dijo que, como tales, las disposiciones del proyecto de convenio podían solaparse con los convenios de transporte unimodal. Se argumentó que una posible solución del problema de las disposiciones no imperativas consistiría en agregar al texto una disposición en virtud de la cual se consideraría que las partes se autoexcluirían de las disposiciones no imperativas de otros convenios cuando éstas entraran en conflicto con las disposiciones del proyecto de convenio.

224. Se dijo que se planteaba un problema conexo en el enunciado del propio artículo 27.1 b) i), que hacía referencia a los convenios que, a tenor de su propio texto, eran aplicables “a la totalidad o a una parte de las actividades” del porteador con arreglo al contrato de transporte. Se señaló que, habida cuenta de los distintos ámbitos de aplicación de los diversos convenios unimodales de transporte, su régimen tal vez no resultara nunca aplicable “a tenor de su propio texto” por lo que el artículo 27 tal vez no llegara nunca a funcionar, dando así lugar al establecimiento de un régimen uniforme, en vez de un régimen de interconexión limitada. Se sugirió que se suprimiera el texto “es aplicable, a tenor de su propio texto, a la totalidad o a una parte de las actividades que incumban durante dicho período al porteador, con arreglo al contrato de transporte” sustituyéndolo por otro que dijera más o menos: “fuera aplicable, si el cargador hubiera celebrado directamente con el porteador un contrato aparte respecto del tramo de la operación

de transporte donde se produjo la pérdida o el daño”. Se dijo, también en apoyo de un sistema de red de interconexión limitada, que funcionaría creando la situación preferible en la que el porteador contratante fuera demandado por el reclamante de la carga, y no por el porteador ejecutante.

225. Algunas delegaciones estimaron que el artículo 27, con algún que otro ajuste de redacción para tener en cuenta los problemas específicos del solapamiento de convenios como el Convenio de Montreal, era suficiente para asegurar una solución de todo conflicto potencial entre convenios. En vista de ello, se sostuvo que algunas de las disposiciones adicionales que figuraban en los artículos 89 y 90 eran innecesarias, y que de hecho complicaban la solución clara y previsible del problema que establecía el artículo 27. En apoyo de esta opinión, se estimó que el artículo 89 dejaba un margen excesivo de discreción para decidir qué convenio sería aplicable, y se manifestó preferencia por el enfoque más seguro que se presentaba en el artículo 27. Además, se dijo que si se recurría al artículo 89 para resolver el problema del conflicto de convenios, no se obtendría una interpretación tan precisa y uniforme como en el caso en que se invocara el artículo 27. No obstante, otras delegaciones que apoyaban el proyecto de artículo 27 consideraron que los artículos 89 y 90 seguirían cumpliendo una función valiosa en la solución de todo conflicto directo entre las disposiciones del proyecto de convenio y las de otros convenios, como los artículos 18 4) y 38 del Convenio de Montreal. Además, se opinó que el hecho de que los artículos 89 y 90 se hubieran insertado en el capítulo titulado “Otros convenios” hacía que esos artículos fueran más apropiados para una disposición sobre conflicto de convenios, y que esas disposiciones facilitarían una interpretación más segura de lo ahora acordado, siempre que surgieran conflictos.

“[derecho interno]”

226. Varias delegaciones expresaron la opinión de que deberían suprimirse, de la introducción del artículo 27.1 b), las palabras “derecho interno”. Se sustentó esta opinión con el argumento de que la supresión de dicho término promovería la uniformidad en la interpretación y la certeza jurídica. Por otra parte, se consideró que la mayor complejidad y el incremento de gastos que supondría para todo propietario de la carga, que desee presentar una demanda, el tener que determinar cuál es la norma de derecho interno aplicable, desaconsejaba que se retuvieran esas palabras en el texto. Sin embargo, algunas delegaciones expresaron también el deseo de mantener ese texto entre corchetes, al menos de forma temporal, hasta que volvieran a examinarse esas palabras. En apoyo de esa propuesta, se expresó la opinión de que en algunas situaciones en que el último tramo del transporte se efectuaba por carretera y era puramente de ámbito nacional, si se suprimían esas palabras, el resultado podía ser que se aplicara a ese tramo terrestre un régimen notablemente diferente al que sería aplicable en virtud del derecho interno. Se opinó que debería seguir tomándose en consideración esta posible situación, o estudiar si esos problemas podían solventarse adoptando otro criterio en la redacción del texto.

Otra sugerencia de redacción

227. Varias delegaciones preguntaron si era necesario mantener, en el artículo 27.1 b) iii) la referencia, en la versión inglesa, a “*private contracts*”, o si podía suprimirse la palabra “*private*” de la versión inglesa (“*private contracts*”, pudiera referirse al contrato negociado personalmente, frente a la práctica del contrato de

adhesión, mediante la mera firma de un formulario, habitual en el ramo del transporte).

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca del proyecto de artículo 27

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

- se mantuviera el contenido del artículo 27 con algunas posibles mejoras de forma;
- se suprimieran los corchetes y se retuviera el texto del párrafo 1;
- se pidiera a la Secretaría que estudiara otro posible enunciado para expresiones como “es aplicable, a tenor de su propio texto”;
- se mantuvieran entre corchetes los párrafos 2 y 3; y
- se mantuvieran las palabras “[o del derecho interno]” en el encabezamiento del artículo 27.1 b), en espera de que vuelvan a examinarse.

Artículo 89. Regímenes internacionales aplicables a otras modalidades de transporte, y Artículo 90. Primacía sobre convenios anteriores

229. El Grupo de Trabajo reanudó su debate sobre la relación entre el proyecto de convenio y otros convenios sobre la base de los artículos 89 y 90 que, según se recordó, se habían incluido en el proyecto de convenio a petición del Grupo de Trabajo durante su 11º período de sesiones (véase A/CN.9/526, párrs. 245 a 250, en particular párrs. 247 y 250), pero el Grupo de Trabajo aún no los había examinado.

230. Se expresaron reservas por considerar que los artículos 89 y 90 parecían estar en contradicción, pues el artículo 89 permitiría la primacía de otros convenios sobre el proyecto de convenio en casos de conflicto, mientras que el artículo 90 preveía la primacía del proyecto de convenio sobre todos los otros convenios anteriores que entraran en conflicto. Frente a este problema se sugirieron dos posibles soluciones: la supresión de uno de los dos artículos, ya sea el 89 o el 90, o la supresión de ambos. A este respecto se indicó que el artículo 27 ofrecía una solución satisfactoria para el problema de los conflictos potenciales entre otros convenios de transporte unimodal y el proyecto de convenio, y que sobre esta cuestión no era necesario ni conveniente adoptar una disposición suplementaria.

231. Se expresaron otras opiniones en apoyo de la propuesta de suprimir los artículos 89 y 90 y de permitir que el artículo 27 figurara como única disposición encaminada a resolver conflictos potenciales entre convenios, juntamente con disposiciones específicas sobre conflicto de convenios como los artículos 79, 91, 92 y 93 del proyecto de convenio y la disposición sobre la denuncia en artículo 102. En apoyo de esta propuesta se reiteró la opinión de que, conforme a otros convenios de transporte unimodal, como el CMR, no había ningún conflicto con el proyecto de convenio porque el ámbito de aplicación de esos otros convenios estaba vinculado a contratos de transporte distintos del contrato de transporte “marítimo y demás” abarcado por el proyecto de convenio (véase párr, 225 *supra*). Así pues, se dijo que el tema de esos convenios y el del proyecto de convenio no eran idénticos. En segundo lugar, se dijo que el artículo 27 se había redactado desde un principio como criterio de red limitada para cumplir la función de disposición sobre conflicto de convenios, y que si se disociaba de esta función podría producirse

una amplia aplicación del artículo 27 a todos los transportes terrestres previstos en el proyecto de convenio. Se señaló que esa interpretación podía acarrear una notable disminución de la capacidad del cargador para resarcirse de los daños; en el caso del transporte por carretera el cargador se vería limitado a los 8,33 derechos especiales de giro (DEG) por cantidad de limitación en kilogramos del CMR, en vez de un nivel de limitación comparable, por ejemplo, a los 666,67 DEG de las Reglas de La Haya-Visby por bulto. Conforme a este ejemplo se dijo que la cuantía percibida en virtud de la limitación por kilogramos del CMR sería más favorable que en virtud de la limitación por bultos de una disposición como la de las Reglas de La Haya-Visby sólo cuando un único bulto pesara más de 83 kilogramos, lo cual, según se dijo, era muy infrecuente. Por último, se dijo que los artículos 89 y 90 eran superfluos de todos modos, ya que si había un conflicto con otro convenio en cuanto al tema, en virtud del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, todo convenio ulterior relativo al mismo tema primaría sobre las disposiciones de los convenios anteriores.

232. Si bien había acuerdo general en que el artículo 90 podía suprimirse ya que podía causar confusión con la aplicación del artículo 30 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, quedaba en el Grupo de Trabajo un número sustancial de delegaciones que apoyaban el mantenimiento del artículo 89 en el texto, al menos por el momento. A este respecto, se reiteraron preocupaciones expresadas en el anterior debate (véase párr. 225 *supra*) sobre si el artículo 27 era adecuado para hacer frente a problemas generales de conflictos entre convenios, pues podían plantearse tales conflictos con respecto a ciertos convenios de transporte unimodal y a algunos instrumentos regionales de transporte unimodal que no fueran el CMR, tales como las reglas uniformes sobre el transporte por carretera que había elaborado la Organización para la Armonización de la Legislación Empresarial en África (OHADA). En particular se estimó que el artículo 89 podía aportar una protección suplementaria frente al riesgo residual de conflicto entre convenios, en la medida en que esa protección fuera necesaria, además de los efectos del artículo 27. Además, al tiempo que se apoyaba el mantenimiento del artículo 89, se formuló una solicitud concreta para asegurar la certeza en lo que respecta a la intención de esa disposición reteniendo el término “principalmente”, tal como figura en la disposición y también en el artículo 25.5 de las Reglas de Hamburgo.

233. Frente a estos problemas se indicó que no era necesario prever una mayor protección y que el artículo 27 daba una solución clara y completa al problema; también se opinó que, en efecto, si se agregaba el artículo 89 al proyecto de convenio, podía producirse confusión y entenderse mal el significado del artículo 27. A este respecto se expresó también la opinión de que el artículo 89 era una disposición demasiado general, tal como figuraba actualmente redactada, para cumplir la función que se pretendía asignarle de colmar las posibles lagunas que quedaran al aplicarse el artículo 27. No obstante, se sugirió que para mitigar las preocupaciones sobre la claridad de la aplicación del artículo 27 como disposición sobre conflicto entre convenios, la Secretaría podría proponer disposiciones suplementarias y aclaratorias como las enunciadas en los párrafos 29 y 36 de A/CN.9/WG.III/WP.78 en el sentido de que en el marco del proyecto de convenio sólo podían presentarse demandas contra el porteador contratante y la parte ejecutante marítima, y que las reclamaciones contra otros porteadores terrestres ejecutantes no estaban incluidas. Se hicieron sugerencias adicionales y se argumentó

que, como disposición sobre conflicto de convenios, cabría reconsiderar el lugar de inserción óptimo para el artículo 27 en el convenio, y también se sugirió que la Secretaría estudiara aclaraciones del texto del proyecto de convenio sobre la base del conocimiento de embarque de transporte combinado (COMBICONBILL) del Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), mencionado en el párrafo 26 de A/CN.9/WG.III/WP.78.

234. Dado que se había planteado el problema de un posible conflicto con el Convenio de Montreal (véase párr. 225 *supra*), se sugirió que, si bien la combinación de un tramo aéreo y de un tramo marítimo en una misma operación de transporte se consideraba infrecuente, se diera una aclaración suplementaria sobre el proyecto de convenio a fin de evitar que subsistiera algún riesgo de conflicto con el Convenio de Montreal. A este respecto, se planteó también la posibilidad de que el proyecto de convenio entrara directamente en conflicto con otros instrumentos adoptados en el marco de ciertos acuerdos regionales que afectan al comercio y al transporte, como la OHADA.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre los proyectos de artículo 89 y 90

235. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió:

- Suprimir el artículo 89;
- Suprimir el artículo 90;
- Pedir a la Secretaría que estudiara el lugar de inserción óptimo en el proyecto de convenio para el artículo 27; y
- En lo posible aclarar el texto para asegurar la aplicación apropiada del sistema de red de interconexión limitada a la luz de los párrafos 26, 29 y 36 de A/CN.9/WG.III/WP.78, y a fin de evitar todo conflicto entre el futuro convenio y el Convenio de Montreal.

Proyecto de artículo 64. Límites básicos de la responsabilidad (*continuación de párrs. 175-176*)

Párrafo 2 (continuación)

236. El Grupo de Trabajo recordó que el párrafo 2 del artículo 64 contenía dos variantes, cada una de las cuales establecía un régimen especial para el nivel de limitación con respecto a las pérdidas o los daños no localizados sufridos por las mercancías. Recordó también que había convenido en aplazar el examen de este párrafo hasta que hubiera concluido sus deliberaciones sobre la relación del proyecto de convenio con otros convenios (véanse párrs. 175-176 *supra*)

237. Se expresó la opinión de que, habida cuenta del gran número de bultos que podían colocarse en un solo contenedor, la limitación por unidad de carga en el comercio de contenedores podía significar en la práctica que la indemnización fuera más elevada en el transporte marítimo que en el transporte terrestre (véase el ejemplo del párr. 231 *supra*). Por ello, se propuso suprimir el párrafo 2, al considerarse que los cargadores recibirían una mayor compensación por daños con arreglo al régimen de la responsabilidad previsto en el proyecto de convenio, por lo que la compensación por daños no localizados también debía quedar sujeta al régimen general de la responsabilidad con arreglo al proyecto de convenio. Esta

propuesta recibió cierto apoyo, y algunas delegaciones indicaron que la limitación podía regularse en el artículo 27 y que, de cualquier modo, el párrafo 2 introducía incertidumbre en el régimen. Sin embargo, se dijo que era prematuro suprimir el párrafo 2 y que el Grupo de Trabajo debía volver a examinar la cuestión una vez que se hubieran determinado los grados de limitación en el párrafo 1 del artículo 64. Se indicó también que ambas variantes del párrafo 2 adolecían de falta de claridad y que para poder mantener una de ellas en el texto debería modificarse sustancialmente su redacción.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el proyecto del artículo 64.2

238. Al ser esta la última cuestión que se examinó durante el 18º período de sesiones, por falta de tiempo, el Grupo de Trabajo suspendió sus debates y acordó reanudar sus deliberaciones sobre el artículo 64.2 en un futuro período de sesiones.

Avería gruesa – Capítulo 18

239. El Grupo de Trabajo examinó el capítulo 18 (formado por arts. 87 y 88), en A/CN.9/WG.III/WP.56, y recordó su examen anterior de ese capítulo (véanse A/CN.9/510, párrs. 137 a 143, y A/CN.9/526, párrs. 183 a 190).

Proyecto de artículo 87

240. Se recordó que el artículo 87 reproducía en gran medida las disposiciones relativas a la avería gruesa enunciadas en las Reglas de La Haya, las Reglas de La Haya-Visby y las Reglas de Hamburgo, y reflejaba la política convenida en el sentido de que el proyecto de convenio no debería afectar la aplicación de lo estipulado en el contrato de transporte o de lo dispuesto en el derecho interno aplicable, en lo concerniente a la liquidación de una avería gruesa. Se convino en que el principio enunciado en el artículo 87 era útil, por lo que debía mantenerse. Se propuso incorporar toda aclaración necesaria en el sentido de que la aplicación del artículo 16.2 no tenía por objeto surtir efecto alguno en el régimen de la avería gruesa en vigor.

Proyecto de artículo 88

241. Se señaló que la finalidad del párrafo 1 era reflejar el principio de que en primer lugar había que evaluar el daño indemnizable de la avería gruesa y fijar la suma, y que las cuestiones de responsabilidad se determinarían posteriormente sobre la misma base que la responsabilidad por una reclamación por pérdida o daño de las mercancías presentada por el propietario de la carga.

242. Se señaló que el párrafo 2 se refería a la prescripción de acciones por avería gruesa. Se indicó que en el momento de redactarse había algunas dudas respecto de cuál debía ser el plazo de prescripción aplicable, pero que posteriormente en 2004, el CMI había publicado una revisión de las Reglas de York y Amberes de 1994, en la que se fijaba un plazo de prescripción de un año a contar de la fecha de la liquidación de una avería gruesa, o de seis años a contar de la fecha de término de la aventura marítima común, si ésta era anterior. Se señaló que, como no estaba claro si el plazo de prescripción de un contrato privado podía primar sobre un plazo previsto conforme al derecho internacional, y las Reglas de York y Amberes de 2004

no habían obtenido aceptación general, podría ser útil mantener el párrafo 2 en aras de la claridad, pero ajustando su texto para reflejar las Reglas de York y Amberes en lo referente a las reclamaciones por avería gruesa amparadas en cauciones o garantías. Algunas delegaciones apoyaron esta propuesta.

243. Sin embargo, hubo oposición a que se mantuviera el artículo 88 en el texto. Se dijo que incorporar el plazo de prescripción revisado de las Reglas de York y Amberes de 2004 podía crear confusión, porque las reglas revisadas no habían sido adoptadas por todos los navieros. Se sugirió que la cuestión del plazo de prescripción se dejara al arbitrio del régimen jurídico vigente para la liquidación de una avería gruesa.

Conclusiones del Grupo de Trabajo en lo concerniente al capítulo 18

244. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió:

- Mantener el contenido del artículo 87; y
- Suprimir el artículo 88.

Vía judicial – Capítulo 16

Debate general

245. Se recordó al Grupo de Trabajo que la ocasión más reciente en que había examinado el tema de la vía judicial fue en su 16° período de sesiones (A/CN.9/591, párrs. 9 a 84), y que, anteriormente, había examinado también el tema en sus períodos de sesiones 14° (A/CN.9/572, párrs. 110 a 150) y 15° (A/CN.9/576, párrs. 110 a 175). Se recordó asimismo que se había preparado un texto revisado del capítulo relativo a la vía judicial para que el Grupo de Trabajo lo examinara en el actual período de sesiones (A/CN.9/WG.III/WP.75), que se basaba en el texto examinado en su 16° período de sesiones (A/CN.9/591, párr. 73), además de un análisis de dicho texto (A/CN.9/591, párrs. 74 a 84). En el texto de A/CN.9/WG.III/WP.75, concretamente en las notas de pie de página correspondientes, se habían agregado varias sugerencias de la Secretaría con miras a mejorar la redacción. El debate del Grupo de Trabajo sobre las disposiciones relativas a la vía judicial se había basado en el texto enunciado en A/CN.9/WG.III/WP.75.

Propuesta de reserva o de cláusula de adhesión (“opt in”) al capítulo

246. Se propuso en el Grupo de Trabajo que, dada la gran diversidad de opiniones divergentes que se habían expresado durante el 16° período de sesiones con respecto a la regulación y ejecución de las cláusulas de elección de jurisdicción, que se trataban en el capítulo del proyecto de convenio relativo a la vía judicial, el Grupo de Trabajo debería plantearse la adopción de una cláusula que o bien permitiera a los Estados Contratantes formular una reserva sobre la totalidad del capítulo, o la adopción de una cláusula en el proyecto de convenio que permitiera a los Estados Contratantes dar explícitamente su asentimiento al capítulo relativo a la vía judicial o adherirse (opt in) a él. Se expresó la opinión de que ese criterio haría más probable que el proyecto de convenio fuera aceptado por una amplia mayoría de los

Estados Contratantes y que se llegara a un consenso más amplio sobre el capítulo relativo a la vía judicial.

247. En cuanto a la redacción en concreto, se sugirió que se formulara una nueva disposición con la variante A del siguiente tenor: “Todo Estado podrá formular una reserva respecto del presente capítulo”, y una variante B con el siguiente texto: “Las disposiciones del presente capítulo sólo serán aplicables a un Estado Contratante si dicho Estado hace una declaración a tal efecto”. Además, se explicó que al permitirse la formulación de una reserva o de una cláusula de adhesión respecto del capítulo sobre la vía judicial, las disposiciones existentes en los párrafos 4 y 5 del artículo 76, que autorizaban a los Estados Contratantes a permitir acuerdos de elección de jurisdicción regidos por condiciones distintas que el resto del proyecto de disposición, podrían suprimirse.

Enfoque de adhesión (opt in) parcial

248. Se expresó la opinión de que la autorización de una reserva o de una cláusula “opt in” para todo el capítulo sobre la vía judicial podría constituir una medida extrema, y que el Grupo de Trabajo debería examinar un enfoque más flexible. Se dijo que ciertos Estados que optaran por convertirse en Estados Contratantes del proyecto de convenio tal vez desearían mantener el artículo 76 en el texto del proyecto de convenio, a fin de dar efecto a las cláusulas de elección de jurisdicción en condiciones distintas a las previstas en otras partes del artículo 76. Se señaló que esto sería posible si el Grupo de Trabajo decidiera adoptar disposiciones que permitieran a los Estados Contratantes o bien adherirse a todo el capítulo con excepción del artículo 76, o bien adherirse a la totalidad del capítulo sobre la vía judicial, inclusive el artículo 76.

Opiniones expresadas acerca de las dos propuestas

249. El Grupo de Trabajo procedió a examinar las dos propuestas enunciadas más arriba. Se apoyó firmemente la opción de permitir una reserva o una cláusula de adhesión (opt in) para los Estados Contratantes del proyecto de convenio con respecto a la totalidad del capítulo relativo a la vía judicial. Varias delegaciones que durante el 16º período de sesiones habían inicialmente expresado su interés en que se suprimiera la totalidad del capítulo relativo a la vía judicial manifestaron su satisfacción ante esta propuesta, en particular por la flexibilidad que daría a los Estados Contratantes.

250. Se expresó interés en el enfoque de la adhesión parcial con respecto al artículo 76. Las delegaciones expresaron su deseo de ver el modo en que el proyecto de texto fijaría el funcionamiento de este enfoque antes de pronunciarse sobre si lo adoptarían o no. En particular se dijo que era importante que el proyecto de convenio siguiera permitiendo el reconocimiento de los acuerdos de elección de jurisdicción de conformidad con el proyecto de artículo 76.4. Al examinarse la reserva parcial o el método de “opt in”, se expresó la opinión de que habría que procurar tener cuidado con respecto a las consiguientes enmiendas que pudieran resultar necesarias para asegurar el funcionamiento apropiado del artículo 81 bis, relativo al reconocimiento y a la ejecución. Se manifestó la opinión respecto de las consiguientes enmiendas que pudieran requerirse para el artículo 81 bis también en el caso en que el Grupo de Trabajo adoptara el criterio de prever una reserva o una cláusula “opt in” con respecto a la totalidad del capítulo sobre la vía judicial.

Reserva sobre el enfoque de adhesión (opt in)

251. Si bien no se expresó ninguna opinión firme a favor o en contra de la reserva o del enfoque de la adhesión, se estimó que la cláusula de adhesión podía resultar una vía más fácil de adoptar por los Estados Contratantes, ya que simplemente permitía a los Estados dejar pasivamente que las disposiciones pertinentes quedaran sin efecto en vez de adoptar un acto positivo como sería el de formular una reserva con respecto a dichas disposiciones. Según la opinión general del Grupo de Trabajo, las delegaciones preferían examinar el proyecto de texto en que se enunciaba la reserva completa y parcial y los enfoques de adhesión antes de expresar sus opiniones definitivas sobre los métodos propuestos.

Conclusiones del Grupo de Trabajo acerca de los enfoques de la reserva total y parcial o de la adhesión total y parcial

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

- en el Grupo de Trabajo se apoyaba la inclusión en el proyecto de convenio de una reserva o de una cláusula de adhesión (opt in) para la totalidad del capítulo 16;
- se había manifestado interés en la reserva o en la adhesión parcial propuestas en relación con el artículo 76, y en el reconocimiento de los pactos de elección del foro, conforme a lo previsto en el artículo 76.4; y
- se preparara un proyecto de texto en que se definieran con mayor detalle los distintos enfoques propuestos a fin de que el Grupo de Trabajo lo examinara, junto con todo texto eventualmente necesario para ajustar en consecuencia el proyecto de texto a otras disposiciones, como el proyecto de artículo 81 bis.

Debates sobre las disposiciones específicas del capítulo 16

253. El Grupo de Trabajo pasó a examinar las disposiciones del capítulo relativo a la vía judicial, con miras a estudiar si podría llegarse a una decisión sobre la variante presentada en el documento A/CN.9/WG.III/WP.75 y si cabría llegar también a una solución de otras cuestiones planteadas.

Proyecto de artículo 75. Acciones contra el porteador

254. Varias delegaciones propugnaron la supresión de la frase inicial del artículo 75 (“a menos que el contrato de transporte contenga un acuerdo o pacto exclusivo de elección de foro que sea válido conforme a lo dispuesto en el artículo 76 o en el artículo 81”) por estimar que permitía una excesiva autonomía contractual al establecer los lugares que se considerarían apropiados para que el tribunal ejercitara su competencia. Además, se formularon preguntas sobre si en el proyecto de convenio debería figurar una disposición que estableciera las reglas para la designación de la jurisdicción apropiada para las demandas presentadas contra el cargador y el consignatario, además de las disposiciones que figuran en los artículos 75 y 77, que prevén tales reglas para las demandas presentadas contra el porteador y la parte ejecutante marítima, respectivamente. En relación con ambas cuestiones, las delegaciones prefirieron el enfoque adoptado en el artículo 21 de las Reglas de Hamburgo. Se respondió que si bien esas sugerencias se veían con buenos ojos, se consideró que, ante la delicada transacción que se concertó sobre esas

cuestiones durante el 16º período de sesiones, el Grupo de Trabajo debería por el momento mantener sus opiniones, expresadas en el texto que se examina, y que tal vez sería mejor que los problemas relativos a la autonomía contractual se examinaran en el contexto del artículo 76, relativo a los pactos para la elección del foro. En respuesta a una objeción sobre la utilización de la palabra “demandante” en el artículo 75 y ante el temor a que ese término diera una escapatoria a los porteadores que trataran de eludir la disposición solicitando una declaración de exención de responsabilidad en una orden judicial que prohíba entablar acciones judiciales, se explicó que la mejor vía para resolver ese problema sería ajustando la redacción del proyecto de artículo 80.2, que regula principalmente ese problema.

Proyecto de artículo 76. Pactos para la elección del foro

255. A pesar de una opinión en sentido contrario, en el Grupo de Trabajo hubo acuerdo general en que se suprimieran los corchetes de las palabras “toda demanda que pueda presentarse contra el porteador”, y de mantener dicho texto en el proyecto de artículo, y en que se suprimiera la variante “[resolver toda controversia que pueda surgir]”, en el proyecto de artículo 76.1.

256. Con respecto a las variantes enunciadas entre corchetes en el artículo 76.2 b), hubo acuerdo general en que se retuviera la variante “designe a los tribunales o a uno o más tribunales expresamente nombrados de un Estado Contratante”, por estimarse que permitía a las partes ser más precisas en la elección del tribunal en el marco de un pacto para la elección del foro. Se convino asimismo en agregar, después de la palabra “designe”, al principio de la variante elegida, la palabra “claramente”, y en suprimir la otra variante que figuraba entre corchetes en el proyecto de disposición.

257. Se convino en que podía suprimirse el apartado c) del artículo 76.2, pues se consideró que en el apartado a) del artículo 76.2 ya se había previsto una protección suficiente entre las partes en un acuerdo de volumen.

258. Se propuso que el texto del apartado b) del proyecto de artículo 76.3 se mantuviera pero sin corchetes. No obstante, se sugirió que, dado que la expresión “título de transporte” tenía un significado muy amplio en el proyecto de convenio, se limitara ligeramente el alcance de la disposición para disponer la debida notificación al tercero que fuera parte en el contrato de volumen suprimiendo las palabras “emitido respecto de” y sustituyéndolas por las palabras “que dé fe del contrato de transporte para”. Esta propuesta recibió un apoyo general.

259. Con respecto al apartado d) del proyecto de artículo 76.3, relativo al requisito para vincular a un tercero respecto del contrato de volumen a un pacto de elección del foro concertado en dicho contrato, se objetó que las condiciones enunciadas en la disposición no eran suficientemente claras con respecto al modo en que esas partes quedarían vinculadas. Se respondió con la propuesta de enmendar el apartado d) para que hiciera referencia a la ley del lugar convenido de destino de las mercancías, y no a las “normas de derecho internacional privado del tribunal que vaya a conocer del caso”. Si bien esta sugerencia fue acogida como posible solución, se expresaron dudas sobre qué ley se elegía con ese enunciado, y se estimó que sería mejor hablar del “lugar de recepción de las mercancías”, pero que ese factor de conexión era inhabitual y se consideró preferible remitir a la ley del foro o a la ley que rigiera el contrato. Además, se expresó la opinión que en las otras partes

del proyecto de convenio se había evitado hacer referencias concretas a la ley elegida, y que el texto actual que figura en A/CN.9/WG.III/WP.75 podría ser preferible. Se apoyó la opinión de que debería mantenerse la disposición tal como estaba redactada, o si no, que se recurriera a la ley del foro para evitar una norma potencialmente incierta y confusa como la de la “ley del lugar de recepción de las mercancías”. Se convino en que se propusieran para el apartado d) del artículo 76.3 las siguientes variantes: “[la ley del lugar de destino de las mercancías] [la ley del lugar de recepción de las mercancías] [la ley del foro]”, y en que la Secretaría se fijara en la utilización de la palabra “tribunal” en este proyecto de artículo y, más concretamente, en el empleo correcto de la expresión “tribunal competente”.

260. El Grupo de Trabajo convino en que, conforme a la propuesta de incluir una cláusula de reserva o de adhesión (opt in) respecto de la totalidad del capítulo sobre la vía judicial, se suprimieran los párrafos 4 y 5 del artículo 76.

Proyecto de artículo 77. Acciones contra una parte ejecutante marítima

261. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo convino en que se mantuviera el texto del artículo 77 b) y que se suprimieran los corchetes, con miras a definir mejor el concepto de parte ejecutante marítima, pero que se suprimieran por redundantes los términos “único” y “toda”.

Proyecto de artículo 79. Detención provisional del buque y otras medidas cautelares

262. Si bien se expresó la opinión de que si se mantenía el texto entre corchetes en el artículo 79, habría efectivamente un motivo suplementario de competencia en virtud del proyecto de convenio al incluir en él el lugar de detención, el Grupo de Trabajo convino en retener el texto y suprimir los corchetes.

Proyecto de artículo 80. Consolidación y traslado de las actuaciones

263. Con respecto a los corchetes que figuraban en el artículo 80.2, se señaló que el contenido del primer par de corchetes enunciaba una condición demasiado amplia, que el contenido del segundo par de corchetes no ofrecía certeza suficiente sobre el fundamento de una decisión, y que el contenido del tercer par de corchetes aún brindaba una base más exigua. Se apoyó la propuesta conforme a la cual el texto óptimo era el siguiente enunciado de transacción entre las tres variantes: “solicitando una declaración de exención de responsabilidad o cualquier otra acción que privara a la persona de su derecho a seleccionar el foro, en virtud de los artículos 75 ó 77”. Otras dos cuestiones que mencionó la Secretaría para que se tuvieran en cuenta en la futura redacción eran la posibilidad de que tal vez conviniera ajustar la referencia, en el proyecto de artículo 80, a los artículos 76 ó 81 si se adoptaba la opción con el criterio de adhesión (opt in) parcial y, con respecto al artículo 80.2, la Secretaría podría plantearse aclarar que el demandante de la carga deberá designar un foro al que deberá trasladarse la acción, o que no habrá traslado. El Grupo de Trabajo aprobó ambas sugerencias.

Proyecto de artículo 81. Pacto concertado a raíz de una controversia y competencia confirmada por la comparecencia del demandado

264. Se aprobó la sugerencia de insertar en el proyecto de artículo 81.2, después de la palabra “tribunal”, el término “competente”.

Proyecto de artículo 81 bis. Reconocimiento y ejecución

265. El Grupo de Trabajo reiteró su opinión de que podría haber que ajustar los textos de los párrafos 2 y 3 del proyecto de artículo 81 bis en función de la decisión que se adopte respecto de la reserva total o parcial o de la adhesión (opt in) con respecto al capítulo 16. Se arguyó que el artículo 81 bis no obligaba en modo alguno, a los Estados Contratantes, a reconocer o ejecutar las resoluciones de un foro extranjero, pero sí ofrecía la posibilidad de hacerlo, obrando en el marco de la ley del foro. Este argumento fue aceptado por el Grupo de Trabajo. Además, pidió a la Secretaría que examinara la utilización de las formas verbales “podrá” y “deberá” en el proyecto de artículo 81 bis.1.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre las disposiciones del capítulo 16

266. Tras deliberar, el Grupo de Trabajo decidió lo siguiente:

- que la Secretaría hiciera algún retoque en las disposiciones del capítulo 16 aprobadas más arriba en los párrafos 245 a 265.

Vía arbitral – Capítulo 17

267. Se recordó al Grupo de Trabajo que había examinado el tema de la vía arbitral en su 16º período de sesiones (A/CN.9/591, párrs. 85 a 103), tras haberlo examinado en sus períodos de sesiones 14º (A/CN.9/572, párrs. 151 a 157) y 15º (A/CN.9/576, párrs. 176 a 179).

268. Se recordó al Grupo de Trabajo que, a raíz del examen del tema de la vía arbitral durante el 16º período de sesiones, se había propuesto un texto revisado para un nuevo capítulo sobre la vía arbitral (véase A/CN.9/591, párr. 95). El Grupo de Trabajo inició sus deliberaciones sobre esa propuesta en aquel mismo período de sesiones, y se decidió que el enfoque general adoptado en esas disposiciones era aceptable y que debería mantenerse para que el Grupo de Trabajo lo estudiara en el futuro (véase A/CN.9/591, párrs. 96 a 103). Se recordó asimismo que el artículo 83 de ese texto revisado preveía que un demandante entablara un procedimiento arbitral conforme a los términos del acuerdo de arbitraje que figurara en el contrato de transporte, o que incoara un procedimiento judicial en cualquier lugar, siempre y cuando ese lugar estuviera especificado en el artículo 75 del proyecto de convenio. Se recordó también que la finalidad de ese enfoque era evitar que, con respecto al comercio por líneas regulares, el derecho del demandante de la carga a elegir el lugar de jurisdicción para una reclamación conforme al artículo 75 fuera eludido mediante la ejecución de una cláusula compromisoria. Además se recordó al Grupo de Trabajo que había intentado, con ese enfoque, limitar la interferencia en el derecho a recurrir al arbitraje en el comercio por transportes de línea, al tiempo que se protegiera al demandante de la carga, pero que el criterio seguido para los transportes por líneas no regulares era prever la libertad total de recurrir al arbitraje, preservando así el *statu quo* tanto en los servicios de línea como en los servicios no regulares.

269. En aquella ocasión se señaló que el enfoque de ese texto revisado en el párrafo 95 de A/CN.9/591 significaría en la práctica que un acuerdo de arbitraje por lo demás válido pudiera no considerarse vinculante si el demandante optara por

entablar un procedimiento judicial en otro lugar. Se estimó que este aspecto particular del texto revisado tal vez no fuera acorde con el artículo II de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras, de 1958 (en adelante, la Convención de Nueva York), que reconocía en general el carácter vinculante de los acuerdos de arbitraje y obligaba a los tribunales a desistir de su competencia con respecto a controversias que las partes hubieran convenido en someter a arbitraje. Por consiguiente, se sugirió que el Grupo de Trabajo recabara la opinión del Grupo de Trabajo II (Arbitraje) de la CNUDMI sobre las disposiciones del proyecto de convenio relativas a la vía arbitral (véase A/CN.9/591, párr. 101).

270. Se informó al Grupo de Trabajo que desde entonces la Secretaría había facilitado las consultas entre expertos y había participado en las actividades de ambos grupos de trabajo con miras a formular medios para poner en práctica el enfoque adoptado por el Grupo de Trabajo III en su 16º período de sesiones de forma que no entrara en conflicto con la Convención de Nueva York ni con las políticas propugnadas por la CNUDMI en materia de arbitraje. A raíz de esas consultas se sometió al examen del Grupo de Trabajo el texto siguiente:

“CAPÍTULO 17. VÍA ARBITRAL

Artículo 83. Acuerdos de arbitraje

1. A reserva de lo dispuesto en el presente capítulo, las partes podrán pactar que toda controversia relativa al transporte de mercancías que entre en el ámbito del presente Convenio será sometida a arbitraje.
2. El procedimiento arbitral deberá tener lugar, a elección de la persona que formule una reclamación contra el porteador, en alguno de los lugares siguientes:
 - a) Todo lugar que se designe al efecto en el acuerdo de arbitraje; o
 - b) Todo otro lugar situado en un Estado en el que se encuentre cualquiera de los lugares especificados en los párrafos a), b) o c) del artículo 75.
3. La designación del lugar del arbitraje en el acuerdo será vinculante en toda controversia que surja entre las partes en el acuerdo si está consignado en un contrato de volumen en el que se especifiquen claramente los nombres y las direcciones de las partes y que, o bien
 - a) sea negociado individualmente; o bien
 - b) contenga una declaración destacada por la que se indique la existencia de un acuerdo de arbitraje y se especifique la ubicación de dicho acuerdo en el contrato de volumen.
4. Cuando se haya celebrado un acuerdo de arbitraje con arreglo al párrafo 3 del presente artículo, una persona que no sea parte en el contrato de volumen sólo estará vinculada por la designación del lugar de arbitraje en dicho acuerdo cuando:

a) El lugar del arbitraje designado en el acuerdo esté situado en uno de los lugares a que se hace referencia en los párrafos a), b) o c) del artículo 75;

[b) El acuerdo esté consignado en los datos del contrato de un título de transporte o de un documento electrónico de transporte que den fe del contrato de transporte para las mercancías respecto de las cuales se haya presentado la reclamación;]

c) Se notifique oportunamente y con suficiente anticipación el lugar del arbitraje a la persona que haya de quedar vinculada por el mismo; y

d) El derecho aplicable [para el acuerdo de arbitraje] permita a esa persona quedar vinculada por el acuerdo de arbitraje.

5. Se estimará que las disposiciones de los párrafos 1, 2, 3 y 4 del presente artículo deben formar parte de toda cláusula compromisoria o de todo acuerdo de arbitraje, por lo que todo término de tal cláusula o tal acuerdo que no se ajuste a tales disposiciones será nulo y sin efecto.

Artículo 84. Acuerdo de arbitraje en servicios no regulares de transporte

1. Si el presente Convenio se incorpora por remisión a una póliza de fletamento o a otro contrato de transporte que esté excluido del ámbito de aplicación del presente Convenio en virtud del artículo 9, la incorporación por remisión no incluirá el presente capítulo a menos que se especifique explícitamente la intención de que el presente capítulo quede incorporado al texto.

2. Nada de lo previsto en el presente Convenio afectará a la ejecutabilidad de un acuerdo de arbitraje incluido en una póliza de fletamento o en otro contrato de transporte cuya aplicación al presente Convenio esté excluida en virtud del artículo 9 si dicho acuerdo ha sido incorporado por remisión a un título de transporte o a un documento electrónico de transporte emitido conforme a esa póliza de fletamento o a otro contrato de transporte, y si la disposición en el título de transporte o en el documento electrónico de transporte que incorpore el acuerdo i) especifica la identidad de las partes y la fecha de la póliza; y ii) si hace específicamente referencia a la cláusula compromisoria.

Artículo 85. Acuerdos de arbitraje celebrados después de que surja la controversia

A pesar de lo dispuesto en el presente capítulo y en el capítulo 16, después de que surja una controversia, las partes pueden convenir en resolverla mediante arbitraje en cualquier lugar.

Artículo 85 bis. Aplicación del capítulo 17

Variante A

Las disposiciones del presente capítulo sólo se aplicarán a un Estado Contratante si dicho Estado hace una declaración a tal efecto de

conformidad con el artículo XX [en el que se describirán las formalidades del proceso de declaración].

Variante B

Todo Estado Contratante podrá formular una reserva de acuerdo con el artículo XX [en el que se describirán las formalidades del proceso de formulación de reservas] con respecto al presente capítulo.”

271. Se explicó que conforme al texto que figuraba más arriba el propio acuerdo de arbitraje sería considerada vinculante, y no se permitiría al propietario de la carga hacer caso omiso del pacto de arbitraje presentando una demanda ante un tribunal judicial. En vez de ello, el texto utilizaba el criterio seguido en el artículo 22 de las Reglas de Hamburgo de prever un mecanismo para proteger al reclamante de la carga frente a toda denegación de su derecho a elegir el lugar del procedimiento mediante la ejecución de una cláusula compromisoria. En virtud del texto que figura más arriba, se daba al reclamante la alternativa de elegir entre la apertura de un procedimiento arbitral conforme a lo estipulado en el acuerdo de arbitraje que figurara en el contrato de transporte, o en cualquiera de los lugares especificados en el artículo 75 del proyecto de convenio. Se señaló que en anteriores ocasiones el Grupo de Trabajo se había mostrado renuente a seguir el enfoque adoptado en las Reglas de Hamburgo, principalmente porque temía que, al trasladarse el procedimiento arbitral alejándolo del lugar de arbitraje originalmente convenido, el arbitraje resultara en la práctica inviable, en particular cuando el reglamento de arbitraje de la institución arbitral elegida por las partes no permitiera la sustanciación de procedimientos de arbitraje fuera de la sede de la institución arbitral. Sin embargo, se observó que, en vista de las objeciones que había suscitado el texto provisionalmente convenido en el 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo, si se volvía al enfoque adoptado en el artículo 22 de las Reglas de Hamburgo, con los ajustes que figuraban en el texto propuesto en el párrafo 270 *supra*, se obtendría una variante mejor en su conjunto para lograr el objetivo del Grupo de Trabajo de proteger los intereses de todo propietario de la carga que deseara presentar una demanda de una manera en que se respetara el principio general del carácter vinculante de los pactos de arbitraje. Los problemas que pudieran surgir a raíz de una solicitud de un demandante deseoso de que el procedimiento arbitral se sustanciara en un lugar que no fuera el lugar convenido para el arbitraje se resolverían en el marco de la Convención de Nueva York y con la ayuda de la jurisprudencia en la que se hubiera interpretado su texto.

272. A modo de explicación suplementaria del texto propuesto en el párrafo 270 *supra*, se dijo que se había intentado ajustar ese texto al máximo al enfoque adoptado en el capítulo del proyecto de convenio referente a la vía judicial. En particular, se observó que el artículo 83.3 pretendía ser el equivalente del artículo 76 con respecto a los contratos de volumen, y que el artículo 83.4 tenía la finalidad de hacer un paralelismo con el enfoque del artículo 76 en lo que respecta al efecto vinculante de los acuerdos de arbitraje para los terceros que fueran partes en el contrato de transporte. Además, las variantes A y B del proyecto de artículo 85 bis reflejaban la reserva propuesta o el criterio de la adhesión (*opt in*) respecto del capítulo sobre la vía arbitral, que también se sugerían para el capítulo relativo a la vía judicial; se dijo además que si el Grupo de Trabajo adoptaba el enfoque de adhesión (*opt in*) parcial al capítulo de la vía judicial, habría que introducir los

cambios correspondientes también en relación con esta disposición, dado que lo que decida el Grupo de Trabajo respecto del mecanismo particular conforme al cual sería aplicable el capítulo 16 debería hacerse extensivo también al capítulo 17.

Debate general

273. Si bien algunas delegaciones reiteraron su oposición a que se incluyeran disposiciones sobre el arbitraje en el proyecto de convenio, se señaló que el enfoque de la reserva o de la adhesión (*opt in*) enunciado en el proyecto de artículo 85 bis debería mitigar esos problemas. Si bien hubo acuerdo en el Grupo de Trabajo en que sería necesario reflexionar más a fondo sobre el texto revisado que figura en el párrafo 270 *supra*, se apoyaron la solución de transacción y los principios enunciados en ella para que el recurso al arbitraje fuera lo más amplio posible en los transportes por servicios de línea, evitándose al mismo tiempo que se eludieran las reglas por las que se establecía la jurisdicción sobre las demandas contra el porteador en el artículo 75. Se respaldó de nuevo el principio conforme al cual debería poder recurrirse fácilmente a la vía arbitral en el ramo de los transportes no regulares. Se formularon ciertas observaciones concretas sobre el texto específico del capítulo que se examina. Estas observaciones se presentan a continuación.

Proyecto de artículo 83

274. Se formuló la propuesta de suprimir las palabras “contra el porteador”, en la introducción del párrafo 2, pues se consideró que correspondía más a la naturaleza del arbitraje que una reclamación pudiera ser hecha por cualquiera de las dos partes en la controversia. Esta propuesta recibió apoyo. En respuesta a una pregunta sobre el efecto de la palabra “vinculante”, en la introducción del artículo 83.3, y la relación que pretendía dársele con el artículo 83.2, se confirmó que con la utilización de ese término en ese contexto se pretendía prohibir por completo los acuerdos de arbitraje “exclusivos” en los transportes de línea. Se sugirió que si el porteador recurría al arbitraje en el lugar indicado por el régimen del convenio, la otra parte podrá exigir el traslado de las actuaciones a alguno de los lugares señalados en el artículo 75 a), b) o c).

275. También se expresó preocupación por el proyecto de artículo 83.4 en relación con las condiciones en que quedarían vinculados los terceros que fueran partes en acuerdos de arbitraje incluidos en contratos de transporte. Se opinó que el apartado d) era problemático, pues disponía que una de las condiciones para que un tercero quedara vinculado por el acuerdo de arbitraje era que la “ley aplicable” permitiera a esa parte quedar efectivamente obligada. En particular, se consideró que la expresión “ley aplicable” era demasiado vaga al no especificar si se refería a la ley procesal o la ley que regía el propio arbitraje, y se estimó que era necesario emplear un término más preciso, por ejemplo, la ley que rige el contrato de transporte, o la ley de las actuaciones arbitrales, o la ley del Estado en que se sustanciaban las actuaciones arbitrales. Se señaló que en el Grupo de Trabajo se había producido un debate similar en torno a la ley aplicable para obligar a un tercero en caso de disposiciones sobre elección del foro en un contrato de volumen en el artículo 76.3 d) (véase párr. 259 *supra*), y se expresaron dudas sobre la posibilidad de adoptar una decisión sobre esta disposición similar que figura en el capítulo sobre la vía arbitral, dado que se consideraba más controvertida que la disposición correspondiente que figuraba en el capítulo sobre la vía judicial. Por

consiguiente, se alentó al Grupo de Trabajo a abstenerse de hacer referencias concretas a la ley aplicable a este respecto. Se dijo asimismo que un tercero sólo quedaría obligado por una cláusula compromisoria o pacto de arbitraje, de haber dado su consentimiento a dicho pacto.

Proyecto de artículo 84

276. Se observó que el artículo 84 difería sustancialmente de la versión examinada en el 16º período de sesiones del Grupo de Trabajo (A/CN.9/591, párr. 95). Se explicó que el artículo 84 tenía la finalidad de preservar el recurso tradicional al arbitraje en las pólizas de fletamento del transporte por servicio no regular, pero asegurando la inclusión en esa categoría de las situaciones en que el proyecto de convenio fuera incorporado por remisión. Se señaló que se había modificado la versión anterior del párrafo 2 del artículo 84, pero que la intención debería seguir siendo mantener la disposición sin cambios sustanciales, con la excepción de las ligeras limitaciones de las circunstancias en que un conocimiento de embarque emitido de conformidad con una póliza de fletamento pudiera contener una cláusula compromisoria. En particular, en el enfoque revisado se trataba de abordar un problema particular al permitir que se incorporara a un conocimiento de embarque, emitido conforme a una póliza de fletamento, un pacto de arbitraje o cláusula compromisoria.

277. Si bien se consideraba que el efecto que pretendía darse a esa disposición era útil, se apoyó la sugerencia de que se suprimiera el párrafo 1 del artículo 84, pues se consideraba una norma material que podía afectar la interpretación de la incorporación por remisión y que cabía utilizarlo como mecanismo para afectar las pólizas de fletamento, que, en cualquier caso, se pretendía que quedaran al margen del proyecto de convenio. Además, se sugirió que, después de las palabras “ejecutoriedad de un pacto de arbitraje” se insertaran las palabras “o de una resolución judicial”, a fin de abarcar el número limitado de casos en que las pólizas de fletamento incorporaban litigios judiciales, más que procedimientos de arbitraje, y que en el punto i) del párrafo 2 se suprimieran las referencias a las partes y a la fecha y quedara el texto como sigue: “identifica la póliza”. Ante la preocupación de que en el párrafo 2 se fijaran condiciones que tuvieran el efecto indeseado de establecer requisitos que restringieran la utilización de las cláusulas de arbitraje en los transportes por servicio no regular, se sugirió que se suprimiera el segundo ejemplo del texto, es decir, las palabras “o a otro contrato de transporte”.

Proyecto de artículo 85 bis

278. Se señaló que el artículo 85 bis, en el que se preveía la reserva y la opción de adhesión (“*opt in*”) para la aplicación del capítulo sobre la vía judicial, no estaba vinculado a ninguna disposición similar del capítulo 16 relativo a la vía judicial, dado que cada Estado tendría una autonomía total para decidir sobre la aplicación del capítulo 17, pero que la decisión sobre la adopción o el rechazo del capítulo 16 sería adoptada por algunos Estados de forma conjunta.

Conclusiones del Grupo de Trabajo sobre el capítulo 17 relativo a la vía arbitral

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

- El texto enunciado en el párrafo 270 *supra* constituía una solución de avenencia aceptable y una base aceptable para reanudar las deliberaciones con miras a la redacción del texto definitivo;
- Las delegaciones seguirán teniendo la oportunidad de formular sus observaciones sobre el texto en espera de que se analizara la nueva versión presentada durante el período de sesiones; y
- Si bien algunos cambios de redacción sugeridos no recibieron apoyo suficiente, como por ejemplo la supresión de las palabras “contra el porteador” en el artículo 83.2, la Secretaría debería preparar una versión revisada del texto en que tuviera en cuenta las deliberaciones reseñadas más arriba e introdujera todo retoque necesario en el texto, particularmente en lo concerniente al criterio de la adhesión parcial (*opt in*).

III. Otros asuntos

Planificación de la labor futura

280. El Grupo de Trabajo acordó concluir el examen de las cuestiones que habían quedado pendientes en su segunda lectura, particularmente la autonomía contractual, y comenzar la tercera lectura del proyecto de convenio en su 19º período de sesiones (Nueva York, 16 a 27 de abril de 2007). Además, el Grupo de Trabajo tomó nota de que su 20º período de sesiones estaba programado del 15 al 25 de octubre de 2007, a reserva de la aprobación de la Comisión en su 40º período de sesiones, previsto para 2007.

281. El Grupo de Trabajo se declaró muy satisfecho por los continuos avances en la preparación del proyecto de convenio, sobre todo teniendo en cuenta el denso programa de su actual período de sesiones. El Grupo de Trabajo se fijó el objetivo de concluir la tercera y última lectura del proyecto de convenio a finales de 2007.

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.*