

J. *Limitación de responsabilidad* (artículo 4, apartado 5), del Convenio de Bruselas de 1924; artículo 2 del Protocolo de Bruselas de 1968)

Artículo A^a

1. La responsabilidad del porteador por pérdida o daño de las mercaderías estará limitada a una suma equivalente a () francos por bulto u otra unidad de carga transportada o a () francos por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas si esta cantidad es mayor.

2. A los efectos de calcular cuál cantidad es mayor de conformidad con el párrafo 1, se aplicarán las siguientes normas:

a) Cuando se utilicen para agrupar mercancías un contenedor, una paleta o cualquier dispositivo similar de transporte, todo bulto o unidad que según el conocimiento vaya embalado en tal dispositivo se considerará como un bulto o una unidad. Fuera de este caso, las mercancías en tal dispositivo se considerarán como una unidad de carga transportada.

b) En los casos en que el propio dispositivo se haya perdido o dañado, dicho dispositivo, cuando haya sido suministrado por el cargador, será considerado una unidad aparte de carga transportada.

3. Por "franco" se entenderá una unidad compuesta de 65,5 miligramos de oro de ley de 900 milésimas.

4. La suma a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo se convertirá a la moneda nacional del Estado del tribunal o del tribunal arbitral que entienda en la causa sobre la base del valor oficial de esa moneda con respecto a la unidad definida en el párrafo 3 del presente artículo en la fecha de la sentencia o laudo. Si no hay tal valor oficial, la autoridad competente del Estado interesado determinará cuál será considerado el valor oficial a los efectos de la presente Convención.

[5. Por convenio entre el porteador y el cargador, podrá fijarse un límite de responsabilidad superior al establecido en el párrafo 1].^a

^a Grupo de Trabajo, informe sobre el quinto período de sesiones (Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 5), párr. 26 2). Esos proyectos de disposición propuestos fueron aprobados por el Grupo de Trabajo (párr. 27).

^a En el párrafo 26 9) (*ibid.*), el informe del Grupo de Redacción señala lo siguiente:

Artículo B

1. Las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad establecidas en el presente Convenio serán aplicables a toda acción contra el porteador para la indemnización de las pérdidas o daños (o retraso) de las mercancías que sean objeto de un contrato de transporte, se funde la acción en responsabilidad contractual o en responsabilidad extracontractual.

2. Si se ejerce tal acción contra un empleado o agente del porteador, tal empleado o agente podrá prevalecerse de las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad que el porteador pueda invocar conforme al presente Convenio si demuestra que actuó en el ejercicio de sus funciones.

3. El total de las cantidades que hayan de pagar el porteador o cualquier persona de las mencionadas en el párrafo anterior no excederá de los límites de responsabilidad establecidos en el presente Convenio.

Artículo C

El porteador no tendrá derecho a beneficiarse de la limitación de responsabilidad prevista en el párrafo 1 del Artículo A si se demuestra que los daños han sido causados por un acto doloso del porteador, o de alguno de sus empleados o agentes en el ejercicio de sus funciones. El empleado o agente del porteador tampoco tendrá derecho a beneficiarse de esa limitación de responsabilidad con respecto a los daños causados por un acto doloso de su parte.

"9. El párrafo 5 del Artículo A dispone que el porteador y el cargador podrán, de común acuerdo, aumentar el límite de la responsabilidad del porteador. Este párrafo recoge el contenido de la primera parte del inciso a) del artículo 2 y el inciso g) del artículo 2 del Protocolo de Bruselas. Esta disposición figura entre corchetes debido a que esa redacción puede no ser necesaria en vista de la norma general sobre el derecho del porteador a aceptar un aumento de su responsabilidad, consignada en el artículo 5 del Convenio de Bruselas de 1924. Sin embargo, esta redacción entre corchetes se ha incluido en esta etapa en espera de lo que se decida sobre las disposiciones generales relativas al derecho del porteador a aumentar su responsabilidad."

2. Informe del Secretario General

*Tercer informe sobre responsabilidad de los portadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque (A/CN.9/88/Add.1)**

INDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN GENERAL	1-7
PARTE I: RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR MARÍTIMO POR DEMORA	1-38
A. Introducción	1-2
B. Bases para el resarcimiento por demora en la legislación y en la práctica actuales	3-5
C. Efectos del proyecto de disposición sobre la responsabilidad básica del porteador en relación con la demora	6-7
D. Comparación con otros convenios de transporte	8-12
E. Proyecto de propuesta para establecer la responsabilidad del porteador en caso de demora	13-15

	Párrafos
F. Definición de la demora	16-21
G. Aplicación de la limitación de las normas de responsabilidad a la demora	22-32
H. Presunción de pérdida de la carga demorada. Recuperación subsiguiente	33-38
PARTE II: AMBITO GEOGRÁFICO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO	1-37
A. Introducción	1-2
B. Disposición por la que se define el ámbito del Convenio de Bruselas de 1924	3-5
C. Proyecto Rijeka/Estocolmo sobre ámbito de aplicación	6-8
D. Disposición del Protocolo de Bruselas de 1968 en que se define el ámbito de aplicación del Convenio	9-12

* 12 de abril de 1974.

	Párrafos		Párrafos
E. Disposiciones sobre el ámbito de aplicación de los convenios sobre el transporte de mercancías por ferrocarril, aire y carretera	13-17	3. Excepciones en el Convenio de Bruselas de 1924 a la aplicación del Convenio	19-24
1. Transporte de mercaderías por ferrocarril: Convenio CIM	13	a) Pólizas de fletamento	19-22
2. Transporte de mercaderías por aire: Convención de Varsovia	14	b) Excepción respecto de algunos transportes marítimos no comerciales: artículo 6 del Convenio de Bruselas de 1924	23-24
3. Transporte de mercaderías por carretera: Convención CMR	15	C. Disposiciones pertinentes de otros convenios relativos al transporte	25-27
4. Comparación de las disposiciones de los tres convenios de transporte	16-17	1. Transporte por ferrocarril: Convenio CIM (1970)	25
F. Variantes de proyectos de propuesta	18-37	2. Transporte aéreo: Convenio de Varsovia (1929)	26
1. Introducción	18-19	3. Transporte por carretera: Convención CMR (1956)	27
2. Proyecto de propuesta basado en el artículo 5 del Protocolo de Bruselas de 1968	20-24	D. Otros enfoques posibles del ámbito de aplicación del Convenio	28-38
3. Proyecto de propuesta basado en el artículo 5 del Protocolo de Bruselas de 1968 y en el Proyecto Rijeka/Estocolmo	25-37	1. Ambito de aplicación basado en referencias a tipos adicionales de documentos	28-30
PARTE III. AMBITO DOCUMENTARIO DEL CONVENIO	1-38	2. Ambito de aplicación extendido a todos los contratos de transporte marítimo de mercancías	31-38
A. Introducción	1	PARTE IV. ELIMINACIÓN DE LAS CLÁUSULAS	1-27
B. El derecho y la práctica actuales	2-24	A. Introducción	1-2
1. Disposición del Convenio de Bruselas de 1924 sobre el ámbito documentario	2-3	B. Aclaración y especificación de los requisitos del Convenio	3-8
2. Ambigüedades de la expresión "en un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título" como definición actual del ámbito documentario	4-18	C. Enumeración de tipos concretos de cláusulas nulas en el Convenio	9-11
a) Significado del término "conocimiento"	6-10	D. Establecimiento de sanciones por las cláusulas nulas	12-18
b) Significado de la expresión "cualquier documento similar que sirva como título"	11-13	E. Exigencia de que el contrato de transporte contenga una cláusula de notificación respecto de las cláusulas nulas	19-27
c) Efecto de la omisión de la expedición de un documento	14-18		

INTRODUCCION GENERAL

1. El presente estudio es el tercero de una serie de informes preparados por el Secretario General¹ para contribuir a los trabajos de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

¹ El primer informe del Secretario General sobre responsabilidad de los portadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque (A/CN.9/63/Add.1; reproducido en Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV, Anexo), se preparó para ayudar al Grupo de Trabajo sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo (denominado de aquí en adelante "Grupo de Trabajo") en su tercer y cuarto períodos extraordinarios de sesiones, y trata de los temas siguientes: período durante el cual el porteador es responsable; responsabilidad por cargas sobre cubierta y animales vivos; cláusulas de los conocimientos de embarque por las que se limita a un foro determinado la jurisdicción por reclamaciones; y planteamientos de las decisiones básicas en la política de distribución de los riesgos entre el propietario de la carga y el porteador. El segundo informe del Secretario General sobre responsabilidad de los portadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque (A/CN.9/76/Add.1 reproducido en Anuario de la CNUDMI, vol. IV, 1973, segunda parte, IV, 4), fue preparado para asistir al Grupo de Trabajo en su quinto período de sesiones y comprendía los temas siguientes: limitación unitaria de responsabilidad; transbordo; cambio de ruta; plazo de prescripción; definiciones del artículo 1 del Convenio; y eliminación de las cláusulas nulas de los conocimientos de embarque.

(CNUDMI) sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo. En su cuarto período de sesiones, la CNUDMI decidió establecer un Grupo de Trabajo sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo ampliado² y decidió además que

"las reglas y prácticas relativas a los conocimientos de embarque, incluidas las contenidas en el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento (Convenio de Bruselas de 1924) y en el Protocolo por el que se modificó ese Convenio (Protocolo de Bruselas de 1968), deberían examinarse con miras a revisar y ampliar las reglas según proceda, y que en su caso, podría prepararse un nuevo convenio internacional para su adopción bajo los auspicios de las Naciones Unidas;"³.

² Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/8417), párr. 19; Anuario de la CNUDMI, vol. II: 1971, primera parte, II, A, párr. 19).

³ Ibid. La Comisión decidió en su sexto período de sesiones que el Grupo de Trabajo "prosiga su labor de conformidad con el mandato que le fue conferido por la Comisión en la resolución aprobada en su cuarto período de sesiones". (Informe de la Comisión para las Naciones Unidas para el Derecho

Temas tratados en anteriores períodos de sesiones

2. Conviene examinar los temas tratados en el informe actual en relación con el programa global de trabajo de la Comisión en esta esfera. En la resolución aprobada por la Comisión en su cuarto período de sesiones se enumeraban varios temas que "deberían examinarse con miras a revisar y ampliar las reglas actuales"⁴. En su tercer período de sesiones el Grupo de Trabajo tomó decisiones sobre los temas siguientes: a) período durante el cual el porteador es responsable; b) responsabilidad por carga sobre cubierta y animales vivos; c) cláusulas de los conocimientos de embarque en las que se limita a un foro determinado la jurisdicción por reclamaciones; y d) planteamientos de las decisiones básicas en la política de distribución de los riesgos entre el propietario de la carga y el porteador⁵. En su cuarto período (extraordinario) de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó y aprobó proyectos de disposiciones sobre: a) normas básicas que rigen la responsabilidad del porteador; y b) cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque⁶. Posteriormente, en su quinto período de sesiones, el Grupo de Trabajo se ocupó de los siguientes temas: a) limitación unitaria de responsabilidad; b) transbordo; c) cambio de ruta; y d) plazos de prescripción⁷.

Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su sexto período de sesiones (2-13 de abril de 1973); *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo octavo período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/9017)*, párr. 61, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, primera parte, II, A.)

⁴ Véase la nota 2. Los temas enumerados en la resolución aprobada en el cuarto período de sesiones de la Comisión son los siguientes: a) responsabilidad con respecto a las mercancías durante todo el período que estén a cargo del porteador o de sus agentes o bajo su control; b) el sistema de obligaciones y de responsabilidades y de derechos e inmunidades recogido en los artículos 3 y 4 del Convenio, modificado por el Protocolo y su interacción incluida la eliminación y modificación de ciertas excepciones a la responsabilidad del porteador; c) carga de la prueba; d) jurisdicción; e) responsabilidad por transporte de mercancías sobre cubierta, animales vivos y transbordo; f) prórroga del plazo de prescripción; g) definiciones del artículo 1) del Convenio; h) eliminación de las cláusulas nulas de los conocimientos de embarque; i) cambio de ruta, navegabilidad y limitación unitaria de responsabilidad.

⁵ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, Ginebra, 31 de enero-11 de febrero de 1972 (A/CN.9/63; reproducido en Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV). El Grupo de Trabajo utilizó como documento de trabajo el primer informe del Secretario General sobre responsabilidad de los portadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque (véase la nota 1).

⁶ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en el cuarto período (extraordinario) de sesiones, celebrado en Ginebra, 25 septiembre-6 octubre 1972 (A/CN.9/74, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 1). El Grupo de Trabajo utilizó como documentos de trabajo el primer informe del Secretario General sobre responsabilidad de los portadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque (véase nota 1) y otros documentos de trabajo preparados por la Secretaría: "Planteamientos de las Decisiones Básicas en la Política de Distribución de los Riesgos entre el Propietario de la Carga y el Porteador" (A/CN.9/74, anexo I, *ibid.*, segunda parte, IV, 2), y "Cláusulas de Arbitraje" (A/CN.9/74, anexo II, *ibid.*, segunda parte, IV, 3).

⁷ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones, Nueva York, 5-16 de febrero de 1973 (A/CN.9/76, *ibid.*, segunda parte, IV, 5). El Grupo de Trabajo utilizó como documento de trabajo el segundo informe del Secretario General sobre responsabilidad de los portadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque (véase la nota 1).

Material que ha de presentarse en el actual (sexto) período de sesiones

3. En su quinto período de sesiones, el Grupo de Trabajo señaló que todavía no se había pronunciado sobre los temas relativos a las definiciones del artículo 1 del Convenio y a la eliminación de las cláusulas nulas; el Grupo de Trabajo incluyó estos temas en el programa para su sexto período de sesiones⁸. La parte V del segundo informe del Secretario General sobre responsabilidad de los portadores marítimos respecto de la carga: conocimiento de embarque⁹, trata de las definiciones del artículo 1 del Convenio. La parte VI se ocupa de la eliminación de las cláusulas nulas de los conocimientos de embarque; este tema se vuelve a examinar con más detalle, con otros posibles proyectos de textos legales, en la parte IV del presente informe.

4. En su quinto período de sesiones, el Grupo de Trabajo recordó que todavía no había completado su trabajo sobre los temas de las cargas sobre cubierta y animales vivos¹⁰ y decidió que estos temas se examinarían también en su sexto período de sesiones¹¹.

5. Por consiguiente, la Secretaría ha preparado un documento de trabajo separado sobre el tema de las cargas sobre cubierta para el actual período de sesiones (sexto) del Grupo de Trabajo¹². Otro documento de que dispondrá el Grupo de Trabajo en su actual período de sesiones es un estudio del UNIDROIT sobre "El transporte internacional de animales vivos y las Reglas de La Haya"¹³.

6. El Grupo de Trabajo recomendó en su quinto período de sesiones que el programa correspondiente a su sexto período de sesiones incluyera también los siguientes temas: a) responsabilidad del porteador por demora, y b) ámbito de aplicación del Convenio¹⁴. La Parte I del presente informe responde a la petición del Grupo de Trabajo de que el Secretario General prepare un informe sobre el tema de la responsabilidad por demora, formulando propuestas e indicando posibles soluciones¹⁵. El Grupo de Trabajo también pidió un documento de trabajo sobre el ámbito de aplicación del Convenio¹⁶. En respuesta a esta petición, la parte II del presente informe trata del "ámbito geográfico" y la parte III se ocupa del "ámbito documentario". Como se ha señalado, la parte IV trata de las cláusulas nulas de los conocimientos de embarque (véase el párr. 3 *supra*).

⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones, Nueva York, 5-16 de febrero de 1973, párr. 73, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte IV, 5.

⁹ A/CN.9/76/Add.1, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 4.

¹⁰ Véase informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (A/CN.9/63), párrs. 23-29 y 30-34, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV.

¹¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones, Nueva York, 5-16 de febrero de 1973, A/CN.9/76, párr. 74, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 5.

¹² A/CN.9/WG.III/WP.14.

¹³ A/CN.9/WG.III/WP.11, reproducido en el presente volumen, en la sección siguiente.

¹⁴ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones, Nueva York, 5-16 de febrero de 1973, A/CN.9/76, párr. 75, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 5.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*

7. El Secretario General solicitó de los miembros del Grupo de Trabajo comentarios y sugerencias sobre los temas de que se ocupa el actual informe y se dirigió una petición similar a las organizaciones internacionales activas en esta esfera. Los comentarios recibidos por la Secretaría, al igual que una copia de la nota verbal, se facilitarán al Grupo de Trabajo como adi-

ción a este informe (A/CN.9/WG.III/WP.12/Add.1). Los comentarios disponibles hasta la fecha se resumen en los puntos pertinentes del presente informe¹⁷.

¹⁷ Se esperan más respuestas después de la preparación de este informe. Los miembros del Grupo de Trabajo recibirán copias de todas las respuestas en su idioma original como documento A/CN.9/WG.III/WP.12/Add.1.

PARTE I. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR MARITIMO POR DEMORA

A. INTRODUCCIÓN

1. En su quinto período de sesiones, el Grupo de Trabajo decidió examinar en el sexto período de sesiones, entre otros temas, la responsabilidad del porteador por demora con respecto al transporte de la carga¹. Ni el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos² ni el Protocolo que enmendó este Convenio³ establecen normas que traten directamente de la responsabilidad del porteador por demora, y las normas nacionales varían en ciertos aspectos de esta cuestión.

2. Tanto el segundo informe del Secretario General sobre responsabilidad de los porteadores marítimos respecto de la carga: conocimiento de embarque⁴, como los debates del Grupo de Trabajo en su quinto período de sesiones⁵, señalaron la estrecha relación existente entre la demora y otros temas previstos por la legislación actual o propuesta en materia de conocimientos de embarque. Por ejemplo, un análisis del "cambio de ruta" mostró que la cuestión práctica esencial eran los daños resultantes de la demora en la ejecución del contrato de transporte⁶; las decisiones sobre "cambio de ruta" se tomaron en el entendimiento de que el Grupo de Trabajo se ocuparía más adelante de la responsabilidad del porteador por demora.

B. BASES PARA EL RESARCIMIENTO POR DEMORA EN LA LEGISLACIÓN Y EN LA PRÁCTICA ACTUALES

3. El contrato de transporte no suele incluir una promesa explícita del porteador en cuanto al momento exacto en que entregará las mercaderías en el lugar de destino. Los horarios del buque, anunciados expresa-

mente o mantenidos por costumbre por el porteador, pueden ofrecer una base de promesa implícita en cuanto a la fecha de llegada; sin embargo, a menudo el conocimiento de embarque tratará de contrarrestar cualquier promesa de este tipo. Por ejemplo, en un conocimiento de embarque tipo se incluye la cláusula siguiente:

"El transportador no garantiza la fecha de salida o llegada del buque ni se obliga a cumplir el viaje en un determinado tiempo, y por lo tanto no será responsable por cualquier perjuicio que pudiese derivar para el cargador, provenga él de la carga o de otro motivo, por la circunstancia de que el buque no saliere o llegare en las fechas en que razonablemente pudo suponerse que lo haría o por causa de la prolongación extraordinaria del viaje"⁷.

La dificultad de basar una reclamación por demora en una promesa en el contrato de transporte confiere mayor importancia a las garantías previstas en el Convenio⁸.

4. Tal como se ha dicho, el Convenio de Bruselas no contiene disposición alguna sobre el problema de la demora en la entrega. Sin embargo, cabe basar la responsabilidad por pérdidas resultantes por la demora en la entrega en el artículo 3, 2), que dispone que "el porteador procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga . . . , transporte . . . y descarga de las mercancías transportadas"⁹.

⁷ Conocimiento Unico de Embarque de la Asociación Latinoamericana de Armadores (ALAMAR), cláusula 11; reproducida en el anexo III de Conocimientos de Embarque: informe de la Secretaría de la UNCTAD (E.72.II.D.2), pág. 62. Compárese con "El conocimiento de embarque CONLINE", cláusula 13, reproducida *ibid.*, pág. 66: "El porteador no será responsable de ninguna pérdida por causa de demora a menos que sea causada por grave negligencia del porteador."

⁸ Se ha señalado que por lo general es difícil cubrir con un seguro los riesgos que implica la demora. Comentario de Suecia, Conferencia Naciones Unidas/OCMI sobre el Transporte Internacional en Contenedores, E/CONF.59/39/Rev.1 (informe de la Tercera Comisión, 1° de diciembre de 1972), párr. 38. Análogamente, el British Institute of Cargo Claims, 1973, excluye la cobertura de la pérdida de valor competitivo de las mercaderías, que es uno de los riesgos comunes por causa de demora. Véase *Hardy-Ivamy, Marine Insurance*, 1969, págs. 531 y siguientes.

⁹ En las respuestas a la nota verbal del Secretario General de 23 de mayo de 1973, por la parte de Noruega, Suecia, el Comité Marítimo Internacional (CMI) y la Secretaría del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, se menciona que es discutible que el Convenio de Bruselas de 1924 cubra la responsabilidad del porteador por daños resultantes de la demora. Análogamente, el porteador incurre en responsabilidad por pérdidas cuando incumple, por ejemplo, su obligación en virtud del artículo 3, 1), del Convenio de Bruselas, de dotar al buque de las condiciones necesarias de navegabilidad y se produce por ello una demora. En cuanto a la nulidad de los intentos de exonerar de responsabilidad al porteador, o disminuir su responsabilidad, por contrato, véase el artículo 3, 8), del Convenio de Bruselas.

¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones, Nueva York, 5-16 de febrero de 1973 (A/CN.9/76), párr. 75, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte IV, 5.

² Denominado de aquí en adelante el "Convenio de Bruselas". Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CXX, No. 2764, pág. 157; *Registro de textos de convenciones y otros instrumentos relativos al derecho mercantil internacional*, vol. II, cap. II, 1 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.73.V.3) (denominado en adelante *Registro de Textos*).

³ Denominado en adelante el "Protocolo de Bruselas". Protocolo de enmienda del Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos, firmado en Bruselas el 25 agosto de 1924; Bruselas, 23 de febrero de 1968, *Registro de Textos*, pág. 180.

⁴ Denominado en adelante "Segundo informe del Secretario General" (A/CN.9/76/Add.1); parte III: cambio de ruta, párrs. 4, 6 y 35, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 4.

⁵ Informe del Grupo de Trabajo sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones, Nueva York, 5-16 de febrero de 1973 (A/CN.9/76), párrs. 46 y 51, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973; segunda parte, IV, 5.

⁶ *Ibid.*, párr. 46; segundo informe del Secretario General, párr. 35.

5. Cuando la demora produce daño físico a las mercaderías (como en el caso de deterioro), la base jurídica para repetir el precio no es analíticamente diferente de la que fundamenta otras reclamaciones por daños físicos en virtud del artículo 3, 2), del Convenio de Bruselas. Cuando la demora ocasiona una pérdida económica para el consignatario (como en los casos de incapacidad de cumplir un contrato de reventa o por una disminución del precio de las mercaderías en el mercado del lugar de destino durante el período de demora), la disposición anterior del Convenio también proporciona una base para el resarcimiento¹⁰, aunque los precedentes jurídicos son escasos y pueden surgir dificultades en relación con la carga de la prueba¹¹, y también en cuanto a la responsabilidad del porteador por ciertos tipos de pérdida económica¹².

¹⁰ Una fundamentación frecuente de esta interpretación es que el artículo 2 del Convenio de Bruselas define el ámbito de responsabilidad del porteador "en relación con la carga, conservación, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas..." (la cursiva es nuestra). y que la pérdida económica producida por la demora surge "en relación con" el transporte y la descarga. Véase *Anglo-Saxon Petroleum v. Adamastos Shipping Co.*, 1957, 1), L.I.L. Rep. 87. Véase también Stephane Dor, *Bill of Lading Clauses and the Brussels International Convention of 1924*, segunda edición, Londres, 1960, pág. 165. Véase también conocimiento de embarque: Informe de la Secretaría de la UNCTAD, 1971; publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.72.II.D.2, párr. 291.

¹¹ Los preceptos legales de algunas jurisdicciones crean una presunción impugnable de responsabilidad del porteador cuando se produce la pérdida de las mercaderías o éstas llegan dañadas; el mismo concepto se adoptó en el proyecto de normas elaborado por el Grupo de Trabajo sobre responsabilidad básica del porteador, según se enuncia en el párrafo 6 *infra*. En estas jurisdicciones la presunción de responsabilidad del porteador no se aplica cuando la demora, aunque cause una pérdida económica al propietario de la carga, no origine pérdida o daño físico de las mercaderías; en cambio, el propietario de la carga debe probar no sólo sus pérdidas, sino también que tales pérdidas fueron causadas por demora. Véase Francia: René Rodière, *Traité Général de Droit Maritime*, París, 1970, vol. II, párrs. 608 y 612; Bélgica: Pierre Wildiers, *Le Connaissance Maritime*, segunda edición; Amberes, 1961, págs. 39-40.

¹² Con frecuencia existe incertidumbre acerca de qué tipos de pérdida económica son demasiado remotos con respecto a la demora y, por consiguiente, no resarcibles por el consignatario ante el porteador. Cabe preguntarse, por ejemplo, si debe hacerse al porteador responsable por: a) una baja previsible en el precio del mercado ocurrida durante la demora; b) una baja imprevista e imprevista en el precio del mercado durante la demora; c) la imposibilidad por parte del consignatario de destinar las mercaderías a un uso especial, conocido o desconocido por el porteador; d) la responsabilidad por transgresión del contrato y pérdida de buena fe por el propietario de la carga debido a su imposibilidad de cumplir acuerdos de reventa. Tales cuestiones suscitan problemas generales de evaluación de los daños en el derecho contractual y parece preferible resolver estas cuestiones en el contexto más general de la medida y los límites de la responsabilidad del porteador en virtud del Convenio, en vez de hacerlo exclusivamente en el contexto estricto de la demora.

Según varias respuestas la responsabilidad del porteador por pérdidas económicas debidas a demora debía limitarse aplicando un cierto criterio de "previsibilidad". Así, Pakistán y la secretaría del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano proponen que se exonere al porteador por cualquier pérdida o daño que no hubieran podido preverse razonablemente en el momento de producirse la demora y sean consecuencia probable de ésta; la Cámara de Comercio Internacional sugiere que se limite la responsabilidad del porteador a los perjuicios económicos "razonablemente previsibles" ocasionados por la demora; el Comité Marítimo Internacional (CMI) se pronuncia por limitar la responsabilidad del porteador a los

C. EFECTOS DEL PROYECTO DE DISPOSICIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD BÁSICA DEL PORTEADOR EN RELACIÓN CON LA DEMORA

6. El Grupo de Trabajo en su cuarto período (extraordinario) de sesiones elaboró el siguiente proyecto de disposición sobre la responsabilidad básica del porteador y la carga de la prueba:

"1) El porteador responderá de toda pérdida o daños que sufran las mercaderías transportadas si el hecho que causó la pérdida o daños se produjo cuando las mercaderías estaban a su cargo de acuerdo con el artículo [], a menos que el porteador pruebe que él, sus auxiliares y agentes adoptaron todas las medidas racionalmente necesarias para evitar el accidente y sus consecuencias..."¹³.

Este proyecto de disposición estaba destinado a sustituir a los artículos 3, 1), 3, 2), 4, 1), y 4, 2), del Convenio de Bruselas, es decir, los artículos que establecían las normas relativas a los derechos y obligaciones del porteador.

7. El citado proyecto de disposición se aplica inequívocamente a la pérdida o daño físicos causados a las mercaderías por demora: el porteador es responsable o no ser que pueda probar que "él, sus auxiliares y agentes adoptaron todas las medidas racionalmente necesarias para evitar el accidente y sus consecuencias". Sin embargo, como el proyecto de disposición sólo hace responsable al porteador "de toda pérdida o daños que sufran las mercaderías transportadas", una interpretación literal dejaría fuera del ámbito de esta disposición las pérdidas económicas sufridas por el propietario de la carga por demora. Como se ha señalado, el proyecto de disposición sustituiría a las normas actuales (tales como la disposición del artículo 3, 2), de que el por-

gastos "directos y razonables que, en el momento de la conclusión del contrato, el porteador podía haber previsto razonablemente como consecuencia probable de la demora"; mientras que la Conferencia Marítima Báltica e Internacional (BIMCO) opina que "El propietario de la carga no sólo debe probar su pérdida, sino la circunstancia de que el propietario del buque debía haber conocido las condiciones especiales del mercado, etc., en el momento de expedición del conocimiento de embarque".

El Grupo de Trabajo adopta la variante que establece una limitación especial a la responsabilidad del porteador por demora basada en el [doble del] flete, con lo que disminuirá notablemente la importancia práctica de limitar la responsabilidad del porteador por demora a los perjuicios económicos "previsibles" o "próximos". Véase la discusión de las variantes C y D en los párrs. 26 y 31 *infra*.

¹³ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su cuarto período (extraordinario) de sesiones, celebrado en Ginebra, del 25 de septiembre al 6 de octubre de 1972 (A/CN.9/74), párr. 28. Véase también la compilación del Secretario General de los proyectos de disposición previamente aprobados por el Grupo de Trabajo (denominada en adelante "Compilación") (A/C.9/WG.III/WP.13), parte D, reproducida en el presente volumen como anexo a la sección precedente: este proyecto de disposición continúa del modo siguiente:

"2) El porteador responderá en caso de incendio, siempre que el demandante demuestre que el incendio se produjo por culpa o negligencia del porteador, sus auxiliares o agentes.

"3) Cuando la culpa o negligencia del porteador, sus auxiliares o agentes concurre con otra causa en la pérdida o daños de las mercaderías, el porteador sólo será responsable de la parte de la pérdida o daños atribuibles a dicha culpa o negligencia, pero deberá demostrar el importe de la pérdida o daños no atribuibles a ella (a la culpa)."

teador “procederá de manera apropiada y cuidadosa a . . . el transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercaderías transportadas”) en las que podría basarse la responsabilidad del porteador por pérdidas económicas; de este modo, esta revisión eliminaría la base obligatoria actual para determinar la responsabilidad en casos de pérdida económica distinta del daño físico de las mercaderías. En consecuencia, a menos que se complemente el presente proyecto, disminuirá el grado actual de responsabilidad del porteador por demora según el Convenio de Bruselas y también según varios códigos marítimos¹⁴ y diversas jurisprudencias nacionales¹⁵.

D. COMPARACIÓN CON OTROS CONVENIOS DE TRANSPORTES

8. Los convenios que regulan las otras tres modalidades de transporte internacional prevén expresamente normas básicas sobre la responsabilidad del porteador por demora. Las disposiciones sustantivas de estos convenios con respecto a la demora se exponen a continuación:

¹⁴ Véase, por ejemplo, el artículo 130 de los Códigos marítimos sueco, noruego, danés y finlandés, en cada uno de los cuales se hace responsable al porteador por la demora, esencialmente en los siguientes términos: “El porteador estará obligado a indemnizar cualquier daño causado por demora, o por cualquier circunstancia que produzca la pérdida o inutilización del buque, a menos que pueda probarse que ni el porteador ni el personal bajo sus órdenes han incurrido en error o en negligencia. Todos estos artículos pueden encontrarse en Rodière, *Lois Maritimes Nordiques*, págs. 110-111. La legislación escandinava promulgada para aplicar las disposiciones del Protocolo de Bruselas también se ocupa concretamente de la demora; para Suecia, véase *Statens offentliga utredningar*, 1972: 10, *Godsbefordran*; para Noruega, véase la respuesta al cuestionario de la CNUDMI de 23 de mayo de 1973. El Código de la Marina Mercante de la URSS, artículo 149, dice lo siguiente: “El porteador estará obligado a efectuar la entrega de las mercancías dentro de los plazos establecidos y, si no se ha establecido plazo alguno, dentro de los plazos consuetudinariamente aceptados.” En Checoslovaquia, en cumplimiento de la orden 160/1956, el porteador es responsable por los daños causados por demora. Jan Lopuski, *Le Contrat de Transport Maritime des Marchandises dans le Droit des Pays Socialistes Européens*, 294, *Le Droit Maritime Français* (junio 1973), págs. 371, 375. El artículo 422 del Código Italiano de Navegación establece la responsabilidad del porteador por pérdida, daños o demora, a no ser que se demuestre que la causa de la pérdida, daño o demora no es imputable, en todo o en parte, al porteador; vol. II, Rodière, *Traité Général de Droit Maritime*, París, 1968, pág. 258.

¹⁵ Reino Unido: *Renton v. Palmyra Trading Corp.* (1956), 2) II.L.P.379 (1957) A.C.149; *Anglo-Saxon Petroleum Co. v. Adamastos Shipping Co.* (1957), 2) Q.B.233 (1958), 1) II.L.R.73 (1959), A.C. 133; *The Makedonia* (1962), 1) II.L.R.316. Véase Carver: *Carriage by Sea*, 12a. edición, 1971, págs. 195-196. Estados Unidos de América: *Comm. Trans. Internat. v. Lykes Bros.* (1957), A.M.C. 1188; *The Iossifoglu* (1929), A.M.C. 1157. En algunos países en que la legislación reconoce la responsabilidad por demora, cabe sin embargo excluir dicha responsabilidad mediante disposiciones contractuales: Francia (véase vol. II, Rodière, *Traité Général de Droit Maritime*, París, 1958, pág. 294), Bulgaria, Polonia y la URSS (véase Jan Lopuski, *Le Contrat de Transport Maritime des Marchandises dans le Droit des Pays Socialistes Européens*, 294, *Le Droit Maritime Français*, junio 1973, 371, 375).

Véase también la respuesta de la secretaría del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano y de la Conferencia Marítima Báltica e Internacional, en las que se expresa la opinión de que el derecho británico actual permite el resarcimiento del propietario de la carga, por lo menos en algunos tipos de perjuicios económicos causados por la demora.

9. Convención de Varsovia¹⁶ (transporte aéreo), artículo 19.

“El porteador será responsable por los daños ocasionados por demora en el transporte aéreo de pasajeros, equipaje o mercancías.”

10. Transporte internacional de mercancías por ferrocarril¹⁷ (Convenio CIM artículo 27 1).

“El ferrocarril será responsable de la demora en la entrega, del daño resultante de la pérdida total o parcial de la mercancía y de las averías que ésta sufra desde su aceptación al transporte hasta la entrega.”

11. Transporte por carretera¹⁸ (Convención CMR), artículo 17 1).

“El porteador será responsable por la pérdida total o parcial de las mercancías y por los daños de las mismas que ocurran desde que se haga cargo de las mercancías hasta que las entregue, así como por cualquier demora en la entrega.”

12. Como se observará, cada uno de estos convenios contiene: 1) una norma general sobre la responsabilidad de los porteadores por la pérdida o daño sufridos por las mercancías, y 2) una disposición concreta sobre la responsabilidad de los porteadores por la demora en la entrega. En vista de la amplitud de la norma general sobre “la pérdida o daños sufridos por las mercaderías”, parecería que la disposición adicional estuviera destinada a abarcar la pérdida económica sufrida por el consignatario como consecuencia de la demora en la llegada de las mercancías¹⁹.

E. PROYECTO DE PROPUESTA PARA ESTABLECER LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR EN CASO DE DEMORA

13. La adopción de normas expresas que regulen la responsabilidad del porteador en caso de demora estaría

¹⁶ Convención para la Unificación de Ciertas Reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional, firmado en Varsovia, 12 de octubre de 1929, Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CXXXVII, pág. 11. La responsabilidad por destrucción, pérdida o daño a las mercancías se regula en el artículo 18 1).

¹⁷ Transporte Internacional de Mercancías por Ferrocarril (Convenio CIM, firmado en Berna, el 25 de octubre de 1962, 241, Naciones Unidas, *Treaty Series* 336, No. 3442). La revisión de 1970 del Convenio CIM incorpora en su artículo 34 un nuevo procedimiento para la indemnización por demora, con una indemnización mínima si el reclamante no sufrió daños concretos como resultado de la demora y una indemnización de hasta el doble de la tarifa del porte cuando se produjo una pérdida o daño concreto por causa de la demora. Véase en la nota 35 el texto de esta nueva disposición del Convenio CIM de 1970.

¹⁸ Transporte Internacional de Carga por Camión (Convención CMR, firmada en Ginebra, 19 de mayo de 1956, 399, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 189, número 5742).

¹⁹ El proyecto de Convención sobre el transporte internacional combinado de mercancías (Convención TCM), cuyo texto fue aprobado en el cuarto período de sesiones de la Reunión Mixta OCMI/CEPE, del 15 al 19 de noviembre de 1971 (CTC, IV/18 Rev.1, TRANS/374/Rev.1), dispone en el artículo 10 2): “En caso de retraso, si el reclamante demuestra que han resultado perjuicios distintos de la pérdida o los daños sufridos por las mercancías, el ETC pagará por esos perjuicios una indemnización que no excederá . . .” Véase también un debate de las distintas propuestas en cuanto a la cobertura de la demora en la Convención TCM, en: Consecuencias, económicas, especialmente para los países en desarrollo, de la propuesta Convención sobre el transporte internacional combinado de mercancías, estudio del Secretario General, ST/ECA/160, 8 de mayo de 1972, párrs. 86, 135, 146 y 154.

en consonancia con los principales convenios de transporte. La norma básica sobre la responsabilidad del porteador, que el Grupo de Trabajo aprobó en su cuarto período (extraordinario) de sesiones, podría modificarse como sigue, de manera que comprenda los casos de demora (las palabras entre corchetes sustituyen a las palabras entre paréntesis, y las palabras en cursiva se han añadido):

"Proyecto de disposición A

"1. El porteador responderá de toda pérdida o daños [en relación con] (que sufran) las mercancías transportadas si el hecho que causó la pérdida o daños se produjo cuando las mercancías estaban a su cargo de acuerdo con el artículo [], y de toda pérdida o daños resultantes de una demora en la entrega de las mercancías objeto de un contrato de transporte, de acuerdo con el artículo [], a menos que el porteador pruebe que él, sus auxiliares y agentes adoptaron todas las medidas racionalmente necesarias para evitar el accidente o la demora y sus consecuencias."

14. La distinción que establece el proyecto entre la "pérdida o daños en relación con las mercancías" y la "pérdida o daños resultantes de una demora" se ajusta a la línea seguida en los dos convenios de transporte antes considerados²⁰. Además, la expresión "pérdida o daños en relación con las mercancías" mantiene el criterio seguido en el artículo 2 del Convenio de Bruselas para evitar una limitación inadvertida de este instrumento de resarcimiento, e indica claramente que cuando no se haya producido ninguna demora la responsabilidad del porteador comprenderá tanto los daños físicos de las mercancías como la pérdida económica²¹. De modo análogo, la frase "pérdida o daños resultantes de una demora" comprende tanto los daños físicos como la pérdida económica sufrida a consecuencia de la demora.

15. El mencionado proyecto de disposición hace extensiva la responsabilidad del porteador a las pérdidas resultantes de las demoras, sin establecer distinción alguna en el sentido de que la demora se haya ocasionado por culpa del porteador antes o después de que éste se haya hecho cargo de las mercancías. Como quiera que el concepto de "demora" sólo establece la responsabilidad por las consiguientes pérdidas o daños en relación con el retraso respecto de una fecha de entrega racionalmente determinada, no es necesario distinguir entre la demora en hacerse cargo o en cargar,

la demora durante el viaje o la demora durante la descarga o la entrega de las mercancías²².

F. DEFINICIÓN DE LA DEMORA

16. Todo intento de definir la demora debe partir del reconocimiento del hecho de que en el transporte marítimo, por regla general, no es posible fijar fechas precisas²³. No obstante, puede considerarse la flexible definición de demora que ofrece el artículo 19 del Convenio CMR (Carretera)²⁴:

"Se considerará que hay demora en la entrega cuando las mercancías no se hayan entregado dentro del plazo convenido o, de no haberse convenido un plazo, cuando la duración efectiva del transporte, habida cuenta de las circunstancias del caso, y en particular en el caso de cargas parciales, el tiempo requerido para hacer una carga completa con el procedimiento normal exceda del tiempo que sería razonable conceder a un porteador diligente"²⁵.

²² Se observará que la disposición sobre la demora no repite la expresión restrictiva "cuando las mercancías estaban a su cargo", que es aplicable a la pérdida o daños en relación con las mercancías. Así pues, la terminología más amplia que hace responsable al porteador "de la pérdida o daños resultantes de las demoras en la entrega de las mercancías..." serviría para prever los casos en que el porteador, incumpliendo el contrato de transporte, no se hiciera cargo de las mercancías, causando con ello un retraso en la entrega final de las mercancías por otro porteador que haya habido que contratar por causa del incumplimiento del contrato por el primer porteador.

Un proyecto de propuesta contenido en las respuestas de Pakistán y de la secretaría del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano haría explícitamente responsable al porteador de los daños resultantes de los retrasos anteriores al momento en que el porteador se haga cargo de las mercancías. "El porteador responderá de toda pérdida o daños causados por una demora, tanto si ésta consiste en la llegada tardía del buque para los efectos del cumplimiento del contrato de transporte como en el retraso del cumplimiento del contrato de transporte."

²³ Es imposible fijar fechas precisas por las divergencias causadas por factores tales como las condiciones climáticas, las diferentes velocidades de cruce de los buques, los distintos ritmos de rotación de los puertos y las líneas, los requisitos especiales de manipulación de algunas cargas y la correlación entre la carga y la velocidad del buque. Un tratadista ha definido la demora del modo siguiente: "En todo tráfico hay un lapso comprobable entre el viaje más rápido y el viaje más lento de los buques de la categoría utilizada. La demora no podrá ser objeto de reclamación judicial a menos que se haya superado el límite máximo de lentitud habitual del viaje por causa de negligencia." A. W. Knauth, *The American Law of Ocean Bills of Lading*, cuarta edición, Baltimore, 1953, pág. 263.

²⁴ En las respuestas de Francia, Noruega, Suecia, UNIDROIT y el Comité Marítimo Internacional se indica el artículo 19 del Convenio CMR como modelo para la definición de la demora en el nuevo convenio sobre el transporte de mercancías por mar.

²⁵ La cursiva es nuestra. En el Convenio de Varsovia (Aire) y en el Convenio CIM de 1962 (Ferrocarril) no figura ninguna definición de la demora.

El artículo 11 1) del proyecto de Convención TCM de la OCM/CEPE (véase la nota 19) da la siguiente definición de la demora: "Se considerará que hay retraso en la entrega cuando el ETC (Empresario de Transporte Combinado) no ponga las mercancías a disposición del destinatario dentro del plazo convenido, o, de no haberse convenido un plazo, cuando la duración efectiva de toda la operación del transporte combinado exceda, habida cuenta de las circunstancias del caso, del tiempo que sería razonable emplear para su ejecución diligente." Las respuestas del UNIDROIT y del *Office Central des Transports Internationaux par Chemin de Fer (Berna)* sugieren que la definición de la demora de la TCM constituye un buen ejemplo.

²⁰ Las respuestas de Australia, Francia, Noruega, Pakistán, Suecia, la secretaría del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano, el *Office Central des Transports Internationaux par Chemins de Fer* (Berna), la Cámara de Comercio Internacional, el Comité Marítimo Internacional y el UNIDROIT se inclinan todas a favor de la inclusión de una disposición separada que regule la responsabilidad del porteador por los daños resultantes de una demora. La Conferencia Marítima Báltica e Internacional y la Unión Internacional de Seguros Marítimos se oponen a la inclusión de una disposición sobre demora.

²¹ Véase el comentario de la nota 10 sobre el alcance de la expresión "en relación con las mercancías" del Convenio de Bruselas. Cabe observar que el hecho de que el consignatario no disponga de las mercancías para atender sus necesidades comerciales, con la consiguiente pérdida económica que cabe prever para éste, puede ocurrir tanto si las mercancías se han perdido o han resultado gravemente dañadas en tránsito, como si se ha producido una demora en la entrega.

17. Esta disposición de la TCM define la demora, cuando las partes no han convenido nada en concreto, como una "duración efectiva del transporte" excesiva. Al formular una definición de la demora en el contexto del transporte de mercancías por mar, tal vez sería preferible cargar el acento en el hecho de que no se hayan entregado a tiempo las mercancías, más que en la duración efectiva del transporte, para asegurarse de que se prevén los casos en que las mercancías se retrasen, no por un viaje excesivamente largo, sino porque el porteador se demora en hacerse cargo, o no se hace cargo, de dichas mercancías. Así pues, el siguiente proyecto de definición de la demora se centra únicamente en la fecha de entrega:

"Proyecto de disposición B"

"Existe demora en la entrega cuando el porteador no entrega las mercancías, de acuerdo con el artículo []²⁶, en la fecha de entrega expresamente convenida por las partes o, de no haberse convenido una fecha, en la última fecha en que pueda exigirse normalmente la entrega a un porteador diligente, habida cuenta de las circunstancias del caso."

18. En el proyecto de disposición B, la referencia a la "fecha de entrega especialmente convenida por las partes" está destinada a dar efectividad a un acuerdo expreso de las partes que fija una fecha concreta de entrega, pero no a una renuncia general que exima al transportista de toda responsabilidad por las consecuencias de la demora.

19. Otra posibilidad que el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar es la supresión, en el proyecto anterior, de la expresión "en la fecha de entrega expresamente convenida por las partes o, de no haberse convenido una fecha", sometiendo así todos los contratos de transporte a la norma que determina "un porteador diligente, habida cuenta de las circunstancias del caso"; esta única norma podría ser útil para precaverse contra la posibilidad de que el porteador eluda la responsabilidad por la demora insertando en el conocimiento de embarque una fecha de entrega muy distante²⁷.

20. El proyecto de definición de la demora combina la norma general basada en la conducta de un "porteador diligente" con una consideración de "las circunstancias del caso". En efecto, esta piedra de toque puede parafrasearse preguntando cómo habría llevado a cabo el viaje, habida cuenta de las circunstancias, un porteador diligente que ocupara el lugar del porteador contratado; si a un porteador normalmente diligente la entrega le hubiera llevado menos tiempo, ha habido demora. Las prácticas propias del tráfico o de los puertos del caso y las características del buque consti-

tuirán los factores esenciales para determinar si se ha producido o no demora.

21. Como es natural, la existencia de una "demora" no determina automáticamente la responsabilidad del porteador, ya que éste puede demostrar que no tuvo la culpa por cuanto "él, sus auxiliares y agentes adoptaron todas las medidas racionalmente necesarias para evitar el accidente o la demora y sus consecuencias"²⁸. Además, el proyecto está basado en la opinión de que, según las normas que regulan la responsabilidad básica del porteador, en caso de demora la carga de la prueba respectiva de los porteadores y los propietarios de la carga debería ser la misma, como ocurre en otros casos de pérdidas o daños²⁹. Así pues, en virtud de la norma modificada sobre la responsabilidad básica de los porteadores, que se considera en el párrafo 13 *supra*, y de la definición de la demora antes expuesta, basta con que el propietario de la carga tenga un fundamento suficiente a primera vista de que se ha producido una "demora" para que recaiga en el porteador la carga de la prueba de que ni él, ni sus agentes o auxiliares, son responsables de la demora³⁰.

G. APLICACIÓN DE LA LIMITACIÓN DE LAS NORMAS DE RESPONSABILIDAD A LA DEMORA

22. La jurisprudencia ha sostenido generalmente que las normas que limitan la responsabilidad del porteador en el Convenio de Bruselas de 1924 son aplicables a las pérdidas resultantes de las demoras³¹.

²⁸ En el proyecto de disposición A, reproducido en el párr. 13 *supra*, la estipulación que establece la responsabilidad del porteador por la demora le exime de dicha responsabilidad si "el porteador prueba que él, sus auxiliares y agentes adoptaron todas las medidas racionalmente necesarias para evitar el accidente o la demora y sus consecuencias".

²⁹ La Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas propugna en su respuesta que se considere la demora de igual modo que en el proyecto de disposición que establece la responsabilidad general del porteador por las pérdidas o daños de las mercancías que se produzcan por culpa del porteador. Véase la *Compilación*, parte D (reproducida en el presente volumen como anexo a la sección precedente).

³⁰ Se cree que el concepto de "culpa" conlleva automáticamente una consideración de las circunstancias especiales, tanto del viaje en particular como del transporte marítimo en general; en varias respuestas recibidas por la Secretaría se insistía en que toda definición de la demora debería tener en cuenta las circunstancias especiales. Los daños resultantes de las demoras ocasionadas por medidas adoptadas para salvar vidas o propiedades en el mar fueron considerados ya por el Grupo de Trabajo en su quinto período de sesiones, en el que adoptó una disposición que estipulaba que "el porteador no responderá de la pérdida o daños que sean resultado de medidas adoptadas para el salvamento de vidas humanas o de medidas razonables para el salvamento de mercancías en el mar" (*Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones*, párrs. 54 2), 55) (*Anuario de la CNUDMI*) vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 5); véase también la *Compilación*, parte F, reproducida en el presente volumen como anexo a la sección precedente.

³¹ Tribunal Mercantil de Antwerp, 13 de junio de 1955, J.P.A., 1955, pág. 371; *Badhwar v. Colorado*, 1955, A.M.C., 2139, confirmado en 1957, A.M.C., 1972; *Comercio Transito v. Lykes Bros.*, 1957, A.M.C., 1188; *Renton v. Palmyra*, 1956 (2), L.I.L. Rep. en la pág. 87. Véase también Stephane Dor, *Bill of Lading Clauses and the Brussels International Convention of 1924*, 2a. ed., Londres, 1960, pág. 165 y siguientes. *Atlantic Mutual Insurance Co. v. Poseidon Schiffahrt G.m.G.H.* (1963), A.M.C., 665. Los comentaristas están de acuerdo con esta opinión: 1, Carver: *Carriage by Sea*, 12a. ed., 1971, pág. 193; 2, Rodière: *Traité Général de Droit Maritime*, 1968, pág. 417.

²⁶ Remite a la definición de entrega del Grupo de Trabajo, que figura en el párr. ii) de la revisión propuesta del artículo 1 e). Véase el informe del Grupo de Trabajo sobre su tercer período de sesiones, párr. 14 1), *Anuario de la CNUDMI*, vol. III: 1972, segunda parte, IV. *Compilación*, parte B (reproducida en el presente volumen como anexo a la sección precedente).

²⁷ Sin embargo, en la situación inversa un porteador podría aún eludir la responsabilidad basada en un plazo muy breve de entrega, demostrando que no tenía culpa de la demora. Véanse los comentarios sobre la responsabilidad del porteador en caso de demora en el párr. 21 *infra*.

El artículo 4 5) de dicho Convenio dice lo siguiente:

“Ni el porteador ni el buque responderán en ningún caso de las pérdidas o daños causados a las mercancías *o que afecten a éstas*, por cantidad mayor de 100 libras esterlinas por bulto o unidad, o el equivalente de esta suma en otra moneda, a menos que el cargador haya declarado la naturaleza y el valor de estas mercancías antes de su embarque y que esta declaración se haya insertado en el conocimiento”³².

23. La frase “o que afecten a éstas”, subrayada en la cita anterior, fue lo que permitió que la jurisprudencia sostuviera que la limitación de la responsabilidad del porteador se extendía a las pérdidas económicas resultantes de la demora. Por consiguiente, la responsabilidad máxima total del porteador por la combinación de las pérdidas o daños físicos de las mercancías y las pérdidas económicas sufridas por el cargador o el consignatario no puede exceder del límite establecido por el artículo 4 5) del Convenio de Bruselas.

24. No obstante, el Grupo de Trabajo aprobó en su quinto período de sesiones un proyecto de disposición sobre la limitación de la responsabilidad, cuya párrafo 1 decía lo siguiente³³:

“Artículo A

“1. La responsabilidad del porteador por pérdida o daño de las mercaderías estará limitada a una suma equivalente a () francos por bulto u otra unidad de carga transportada o a () francos por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, si esta cantidad es mayor.”

25. Como quiera que la fórmula precedente omite el término general “o que afecten a las mercancías”, del Convenio de Bruselas, en favor de la expresión más limitada “pérdida o daño de las mercaderías”, es probable que en su forma actual el proyecto de limitación de la responsabilidad máxima del porteador no se aplique a la pérdida económica sufrida por el cargador de resultados del retraso, o incluso como consecuencia de la pérdida o daños físicos de las mercaderías. Si el Grupo de Trabajo hace suyo el criterio adoptado en el proyecto de disposición A acerca de la definición de la responsabilidad del porteador³⁴, la retención de la expresión restrictiva “pérdida o daños de las mercaderías” en la disposición sobre la limitación de la responsabilidad del porteador significaría que la limitación por unidad o por bulto regiría solamente para la pérdida o daño físico, pero no representaría una limitación de la responsabilidad por las pérdidas económicas.

³² El artículo 2 a) del Protocolo de Bruselas de 1968 es básicamente similar: “A menos que el cargador haya declarado la naturaleza y el valor de las mercancías antes de su embarque y que esta declaración haya sido incluida en el conocimiento, ni el porteador ni el buque responderán en ningún caso de las pérdidas o daños causados a las mercancías *o que afecten a éstas* por una cantidad superior al equivalente de 10.000 francos por bulto o unidad o de 30 francos por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, siendo aplicable el límite más elevado.”

³³ La cursiva es nuestra; véase la parte J de la Compilación, reproducida en el presente volumen como anexo a la sección precedente.

³⁴ Véanse los comentarios en los párrafos 5, 6 y 7, acerca del efecto del proyecto de disposición sobre la responsabilidad básica del porteador que el Grupo de Trabajo aprobó en su cuarto período (extraordinario) de sesiones.

26. Por consiguiente, el Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la siguiente enmienda a la norma sobre limitación de la responsabilidad preparada en el quinto período de sesiones (las palabras que han de añadirse están en cursiva; las palabras que deben suprimirse figuran entre corchetes):

“Proyecto de disposición C

“Artículo A

“1. La responsabilidad del porteador [por pérdida o daño de las mercaderías] *con respecto a un contrato de transporte en virtud del presente Convenio* estará limitada a una suma equivalente a () francos por bulto u otra unidad de carga transportada o a () francos por kilogramo de peso bruto de las mercancías [perdidas o dañadas] *afectadas*, si esta cantidad es mayor.

“Artículo B

“1. Las exoneraciones y limitaciones de responsabilidad establecidas en el presente Convenio serán aplicables a toda acción contra el porteador [para la indemnización de las pérdidas o daños (o retrasos) que afecten a las mercancías que sean objeto de] *con respecto a un contrato de transporte*, se funde la acción en responsabilidad contractual o en responsabilidad extracontractual.”

27. Se observará que el proyecto de disposición C prescribe una norma única para calcular los límites de responsabilidad del porteador sin referencia alguna a la naturaleza de la culpa del porteador que ha dado lugar a su responsabilidad, ni al tipo de pérdida o daño sufrido por las mercancías directamente o por el cargador/consignatario a consecuencia de la culpa del porteador. Por otra parte, dos importantes convenios de transporte incluyen normas especiales de limitación que sólo son aplicables a casos de responsabilidad del porteador por demora:

Convención CMR, artículo 23

“5. Cuando se produzca una demora, si el reclamante demuestra que dicha demora ha causado un perjuicio, el porteador deberá pagar una indemnización por dicho perjuicio que no podrá exceder de los gastos de transporte.”

Convenio CIM, artículo 34

“2. Cuando se probare que por la demora en la entrega se ha causado un perjuicio, se pagará, con respecto a éste, una indemnización que no podrá ser superior al precio del transporte”³⁵.

³⁵ La revisión del Convenio CIM, de 1970, ha aumentado la responsabilidad máxima del porteador por los daños reales resultantes de la demora al doble de la tarifa del porte.

El Artículo 34 de la Convención CIM de 1970 estipula lo siguiente: “1. Cuando se exceda el período de tránsito en más de 48 horas, y el reclamante no pueda presentar prueba alguna de que la pérdida o el daño es resultante de dicha demora, el ferrocarril vendrá obligado a restituir una décima parte del porte, hasta un máximo de 50 francos por cada envío. 2. Si se proporcionan pruebas de que la pérdida o el daño son consecuencia de haberse superado el período de tránsito, se pagará una indemnización que no podrá ser superior al doble del porte.”

28. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar un planteamiento similar que prevea una limitación especial para el resarcimiento de las pérdidas económicas causadas por los porteadores, como el siguiente³⁶:

"Proyecto de disposición D

"Artículo A

"1. La responsabilidad del porteador en virtud del presente convenio, por pérdida o daños de las mercancías, estará limitada a una suma equivalente a () francos por bulto u otra unidad de carga transportada o a () francos por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, si esta cantidad es mayor.

"2. La responsabilidad del porteador en virtud del presente convenio, exceptuando los casos de pérdida o daño de las mercancías previstos en el párrafo 1 del presente artículo, no excederá [del doble] de los gastos de flete imputables a las mercancías respecto de las cuales se produjo la responsabilidad.

"3. En ningún caso la responsabilidad acumulada del porteador, por los conceptos enunciados en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, deberá exceder del límite que se habría establecido con arreglo al párrafo 1 del presente artículo para la pérdida total de las mercancías respecto de las cuales se produjo la responsabilidad."

29. El proyecto de disposición D establece una limitación general por peso o por bulto de la responsabilidad del porteador por la pérdida o el daño físico de las mercancías de resultas de cualquiera de las causas de las que el Convenio hace responsable al porteador. Esta disposición prevé, además, como limitación especial, la suma [del doble] de los gastos de flete por cualquier daño que haya sufrido el cargador consignatario, salvo la pérdida o el daño físico de las mercancías. El proyecto de disposición D no hace ninguna distinción por la naturaleza del acto o de la omisión del porteador que da lugar a su responsabilidad. La distinción entre los párrafos 1 y 2 estriba en la naturaleza de la pérdida o daños sufridos. Así, el párrafo 1 del proyecto de disposición D comprende todas las pérdidas o daños físicos de las mercancías, como la deterioración, independientemente de que sea consecuencia de una manipulación inadecuada (por ejemplo, una refrigeración deficiente a bordo) o de una demora en la entrega o de una combinación de ambas causas. De modo paralelo, según el párrafo 2 del proyecto de disposición D el límite especial fijado del [doble del] gasto de flete es aplicable a toda responsabilidad por pérdidas, salvo las pérdidas o daños físicos de las mercancías (pérdidas económicas), y sería particularmente importante para las pérdidas resultantes de la demora.

30. El párrafo 3 del proyecto de disposición D estipula claramente que las limitaciones de la responsabilidad del porteador establecidas en los párrafos 1

y 2 no son acumulativas³⁷. Con arreglo al párrafo 3, la responsabilidad máxima del porteador no deberá exceder nunca del límite por bulto o por peso establecido en el párrafo 1, ya que éste es el máximo de responsabilidad del porteador en caso de pérdida total de las mercancías. La aplicación del anterior proyecto de disposición puede explicarse en el contexto de los siguientes supuestos concretos:

Caso No. 1: Supongamos que en el curso del transporte las mercancías sufren un daño físico por un valor de 600 dólares; además, el envío se ha demorado y a consecuencia de ello el consignatario sufre, al no poder disponer de las mercancías, una pérdida económica que asciende a 300 dólares. Supongamos además que la limitación de la responsabilidad establecida en el párrafo 1, sobre la base de la fórmula peso/bulto, es de 500 dólares, y que la limitación de la responsabilidad con arreglo al párrafo 2, sobre la base de los gastos de transporte, es de 200 dólares. En virtud de la norma establecida en el párrafo 3, la responsabilidad total del porteador estará limitada a 500 dólares, que es la indemnización máxima prevista en el párrafo 1 para la pérdida total de las mercancías de que se trate.

Caso No. 2: Supongamos las mismas circunstancias, salvo que en este caso el daño físico se ha cifrado solamente en 50 dólares, mientras que la pérdida económica resultante de la demora (como en el ejemplo anterior) es de 300 dólares. En este caso la responsabilidad total del porteador se limitará a 50 dólares (párrafo 1), más 200 dólares (párrafo 2), o sea un total de 250 dólares.

Caso No. 3: Las mercancías han sufrido daños físicos por 600 dólares de resultas de una refrigeración deficiente durante el transporte; además se han producido daños físicos por 300 dólares a consecuencia del deterioro causado por la demora en el transporte, con lo que el daño físico total ha ascendido a 900 dólares. El límite de 500 dólares previsto en el párrafo 1 rige para la suma de ambas clases de pérdida física; no será necesario determinar en qué medida es imputable la pérdida a cada uno de esos factores. Como el resarcimiento de daños físicos agota la limitación de responsabilidad del párrafo 1, no habrá ninguna indemnización por las pérdidas económicas resultantes de demora o de cualquier otra causa.

31. Tal vez fuera útil tomar nota de las limitaciones que resultarían de los casos anteriores, con arreglo al proyecto de disposición C. En los casos 1 y 3, el resultado sería el mismo con el proyecto de disposición C que con el proyecto de disposición D (500 dólares), ya que la única limitación de peso/bulto prevista en el proyecto de disposición C se ha aplicado a todas las clases de daños. En el caso No. 2, con arreglo al proyecto de disposición C, al haberse establecido un límite único de 500 dólares, el cargador/consignatario podría resarcirse del daño físico (50 dólares) más la pérdida económica (300 dólares), lo que da un total de 350 dólares.

³⁶ Las respuestas de Francia, la Cámara de Comercio Internacional, la Unión Internacional de Seguros Marítimos, UNIDROIT y el Comité Maritime International son todas ellas partidarias de establecer el porte como límite de la responsabilidad del porteador por la demora (la respuesta de Francia menciona también la posibilidad de fijar "el doble del porte" como límite de la responsabilidad del porteador por la demora).

³⁷ La respuesta del Comité Marítimo Internacional abunda en este criterio. De modo análogo, el artículo 34 3) del Convenio CIM de 1970 prevé que la indemnización por demora "no será adicional a la que deba pagarse por concepto de la pérdida total de las mercaderías".

32. Por otra parte, el Grupo de Trabajo tal vez desee modificar el proyecto de disposición D al objeto de que las limitaciones previstas en los párrafos 1 y 2 puedan operar independientemente, lo que les permitiría surtir efectos acumulativos. Esto podría lograrse suprimiendo el párrafo 3. Con ello, la responsabilidad máxima del porteador sería la suma de los dos límites aplicables en el caso de una pérdida total o de un grave daño físico acompañados de cuantiosas pérdidas económicas. Otra posibilidad consistiría en prever una excepción al proyecto de disposición C, en el sentido de que la responsabilidad por demora, independientemente de que el daño sea físico, económico o una combinación de ambos, se limite a [el doble de] los gastos de flete³⁸. Este sistema adolece del inconveniente de que hace depender la responsabilidad máxima del porteador de la naturaleza de la culpa de éste, y es probable que suscite disputas sobre la causa básica subyacente del daño físico reconocido resultante de una de las varias causas posibles por las que el Convenio atribuye la responsabilidad al porteador.

H. PRESUNCIÓN DE PÉRDIDA DE LA CARGA DEMORADA RECUPERACIÓN SUBSIGUIENTE

33. Si las mercancías no han llegado en un plazo razonable, puede ser difícil determinar si se han perdido o simplemente se han demorado. La incertidumbre puede persistir indefinidamente en los casos de pérdida, o hasta la llegada de las mercancías en los casos de demora.

34. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar la posibilidad de adoptar una disposición que permita resarcirse a los propietarios de la carga como si se supiera que las mercancías se habían perdido. Una vez transcurrido un período prolongado durante el cual no se hayan entregado las mercancías ni facilitado explicaciones, pero antes de que se demuestre de modo concluyente que el porteador ha perdido realmente las mercancías. Esta disposición especificaría un punto fijo en el que se presumiría que las mercancías se han perdido, pero sería preferible que incluyese también un procedimiento para proteger tanto el derecho del propietario a las mercancías como su pretensión en un posible pleito por demora si posteriormente se recuperasen dichas mercancías³⁹. Dos convenios de transporte contienen normas sobre la presunción de pérdida y la recuperación subsiguiente:

35. *Convención CMR (Carretera), artículo 20:*

“1. El hecho de que las mercancías no se hayan entregado dentro de los 30 días siguientes a la expiración del plazo convenido o, de no haberse convenido un plazo, dentro de los 60 días siguientes al momento en que el porteador se hizo cargo de las mercancías, se considerará prueba concluyente de la pérdida de las mercancías, y el derechohabiente podrá considerarlas como perdidas.

³⁸ Esta modificación del proyecto de disposición C daría los siguientes resultados en los supuestos comentados en el párrafo 30 *supra*: Caso No. 1, 500 dólares; Caso No. 2, 250 dólares, suponiendo que los daños físicos por 50 dólares no sean debidos a demora; Caso No. 3, 500 dólares.

³⁹ La respuesta del Comité Marítimo Internacional señala que una disposición de este tipo resultaría necesaria si el Grupo de Trabajo adoptase los gastos de flete como la máxima responsabilidad del porteador por demora.

“2. El derechohabiente podrá pedir por escrito, al recibir la indemnización por las mercancías perdidas, que se le avise inmediatamente si las mercancías fuesen halladas en el transcurso del año que siga al pago de la indemnización. Se acusará recibo por escrito de esta petición.

“3. Dentro de los 30 días siguientes a la recepción de tal aviso, el derechohabiente podrá exigir que se le entregue la mercancía contra pago de los gastos devengados según indique la carta de porte y contra la restitución de la indemnización que el derechohabiente hubiere percibido, previa deducción, en su caso, de los gastos comprendidos en dicha indemnización, y sin perjuicio de los derechos de indemnización por demora en la entrega, con arreglo al artículo 23 y, cuando fuere aplicable, al artículo 26.

“4. En defecto de la petición prevista en el párrafo 2, o a falta de instrucciones dadas dentro del plazo de 30 días prevenido en el párrafo 3, o en el caso de no haberse hallado la mercancía sino transcurrido un año desde el abono de la indemnización, el porteador podrá disponer de la mercancía de conformidad con las leyes del lugar donde esté situada ésta.”

36. *Convenio CIM (Ferrocarril), artículo 30:*

“1. El derechohabiente podrá, sin tener que aducir otras pruebas, considerar como perdida la mercancía cuando ésta no hubiere sido entregada al destinatario o no hubiere sido puesta a su disposición dentro de los 30 días siguientes a la expiración de los plazos de entrega.

“2. (Los términos son los mismos que en el artículo 20 2) del Convenio CMR antes mencionado, es decir, solicitud de notificación por el propietario de la carga al recibir la indemnización.)

“3. Dentro de los treinta días siguientes a la recepción de tal aviso, el derechohabiente podrá exigir que se le entregue la mercancía en una de las estaciones del recorrido, contra pago de los gastos correspondientes al transporte desde la estación de procedencia hasta aquella en que tenga lugar la entrega y contra la restitución de la indemnización que el derechohabiente hubiere percibido, previa deducción en su caso de los gastos comprendidos en dicha indemnización, y sin perjuicio de los derechos de indemnización por demora en la entrega, con arreglo al artículo 34 y al 36 si este último artículo fuera aplicable.

“4. En defecto de la petición prevista en el párrafo 2, o a falta de instrucciones dadas dentro del plazo de treinta días prevenido en el párrafo 3, o en el caso de no haberse hallado la mercancía sino transcurrido más de un año desde el abono de la indemnización, el Ferrocarril podrá disponer de la mercancía de conformidad con las leyes y reglamentos del Estado a que tal Ferrocarril pertenezca.”

37. Si el Grupo de Trabajo decide adoptar disposiciones con respecto a la presunción de pérdida y recuperación subsiguiente de las mercancías, tal vez desee considerar el siguiente proyecto de propuesta basado en los Convenios CMR y CIM antes mencionados:

"Proyecto de disposición E

"Presunción de pérdida: recuperación subsiguiente

"1. El derechohabiente podrá, sin tener que aducir otras pruebas, considerar como perdida la mercancía cuando ésta no hubiere sido entregada al consignatario según requiere el artículo [] dentro de los [60] días siguientes a la expiración de los plazos convenidos de entrega o, de no haberse convenido un plazo, dentro de los [60] días siguientes a la expiración del plazo en que un porteador diligente hubiera efectuado la entrega, habida cuenta de las circunstancias.

"2. El derechohabiente podrá pedir por escrito, al recibir la indemnización por la mercancía perdida, que se le avise inmediatamente si la mercancía fuese hallada en el transcurso [del año] que siga al pago de la indemnización. Se acusará recibo por escrito de esta petición.

"3. Dentro de los treinta días siguientes a la recepción de tal aviso, el derechohabiente podrá exigir que se le entregue la mercancía contra pago de los gastos correspondientes al transporte y contra la restitución de la indemnización que el derechohabiente hubiere percibido, previa deducción en su caso de los gastos comprendidos en dicha indemnización, y sin perjuicio de los derechos de indemnización por demora en la entrega, con arreglo al artículo [].

"4. En efecto de la petición prevista en el párrafo 2 o a falta de instrucciones dadas dentro del

plazo de treinta días prevenido en el párrafo 3, o en el caso de no haberse hallado la mercancía sino transcurrido más de un año desde el abono de la indemnización, el porteador podrá disponer de la mercancía de conformidad con las leyes del lugar donde esté situada ésta."

38. El procedimiento antes expuesto constituye un método relativamente sencillo de resarcimiento del consignatario, en casos de demora prolongada y no explicada en la entrega de las mercancías. Aunque en las circunstancias previstas en el párrafo 1 la persona que tiene derecho a la entrega de las mercancías puede considerarlas perdidas, el porteador puede impugnar la presunción de pérdida asumiendo la carga de probar que en realidad las mercancías se han retrasado, y no se han perdido. Al mismo tiempo, el proyecto de normas sobre la presunción de pérdida y recuperación subsiguiente de la mercancía ofrece protección al consignatario de mercancías — presuntamente perdidas y después recuperadas — de un valor que exceda con mucho a la responsabilidad máxima del porteador prevista en el Convenio, por lo que constituye una salvaguardia contra un beneficio rápido e inesperado que el porteador podría obtener demorándose más de la cuenta en la entrega. El Grupo de Trabajo tal vez desee considerar un período más prolongado, quizás de dos años, para el plazo de recuperación, durante el cual el consignatario tiene la opción de renunciar a la indemnización por las mercancías presuntamente perdidas en favor de la recuperación de tales mercancías.

PARTE II. AMBITO GEOGRAFICO DE APLICACION DEL CONVENIO

A. INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo¹ decidió que en el sexto período de sesiones se examinase, entre otras cosas, el ámbito de aplicación del Convenio de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento (Convenio de Bruselas de 1924)².

2. Esta parte del tercer informe del Secretario General responde a la petición que le había dirigido el Grupo de Trabajo de que preparase un documento sobre los problemas relativos al ámbito del Convenio en el sentido geográfico, es decir, los contactos entre el transporte de mercaderías y un Estado contratante que hacen aplicables las normas del Convenio.

B. DISPOSICIÓN POR LA QUE SE DEFINE EL ÁMBITO DEL CONVENIO DE BRUSELAS DE 1924

3. El artículo 10 del Convenio de Bruselas de 1924 dispone:

"Las disposiciones del presente Convenio se aplican a todo conocimiento *formalizado* en uno de los Estados contratantes."

¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones, celebrado en Nueva York del 5 al 16 de febrero de 1973 (A/CN.9/76), párr. 75, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 5.

² Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CXX, pág. 157, reproducida en *Registro de textos*, vol. II, cap. II, 1.

4. Esta breve disposición ha sido considerada insatisfactoria a causa del reducido alcance otorgado al Convenio y también a causa de dificultades de interpretación que han dado por resultado una gran variedad de soluciones nacionales a los problemas relacionados con el ámbito de aplicación³. También cabe señalar que algunos Estados contratantes, al incorporar las normas sustantivas del Convenio a sus sistemas jurídicos nacionales, las han dotado de un alcance mayor que el prescrito por el artículo 10⁴.

5. Los principales resultantes de la formulación del artículo 10 del Convenio de Bruselas de 1924 son los siguientes:

a) El artículo 10 no limita expresamente la aplicación del Convenio al transporte *internacional* de mercaderías; por consiguiente, si se leyera literalmente el artículo, el Convenio se aplicaría a un contrato de transporte entre dos puertos situados en el mismo Estado. Este criterio ha sido seguido por algunos Estados contratantes⁵, mientras que otros se han negado a aplicar el

³ Véase Comité Marítimo Internacional, XXIV Conferencia, celebrada en Rijeka, 1959 *Proceedings* (en adelante denominado Rijeka Conference Proceedings), págs. 134 a 137; Legendre, *La Conférence Diplomatique de Bruxelles*, 1968, *Droit Maritime Français*, págs. 387-392 a 395 (1968).

⁴ Por ejemplo, *United States Carriage of Goods by Sea Act*, 46 U.S.C.A. 1300-1315, art. 13; Bélgica, Ley de 28 de noviembre de 1929, artículo 91, Código de Comercio belga, citado en 2 Carver, *Carriage by Sea*, pág. 1344 (12a. edición, 1971); Francia, ley de 18 de junio de 1966, artículo 16.

⁵ Por ejemplo, Reino Unido, *Carriage of Goods by Sea Act*, 1924, art. 4.

Convenio a lo que se ha denominado relaciones jurídicas de naturaleza predominantemente "interna"⁶. Los sistemas jurídicos en que el Convenio se aplica sólo al transporte internacional se han concentrado en el destino extranjero de las mercaderías (por ejemplo, Italia) o en la nacionalidad de las partes en el contrato de transporte (por ejemplo, Francia).

b) Con arreglo al artículo 10, si el conocimiento de embarque es "formalizado" en un Estado no contratante, el Convenio no será aplicable aunque las mercaderías se carguen en un puerto situado en un Estado contratante. En la mayoría de los casos, el conocimiento de embarque se formaliza en el puerto de carga, pero hay casos en que se emite en otro Estado.

En muchos países se adoptó, al promulgar el Convenio de Bruselas de 1924 (incluso antes del Protocolo de Bruselas de 1968), el criterio del Estado en que comienza el transporte marítimo en lugar del criterio establecido en el Convenio, del Estado de formalización. Por ejemplo, la *Carriage of Goods by Sea Act* del Reino Unido dice que las normas sólo surtirán efectos respecto de "buques que transporten mercaderías a partir de cualquier puerto situado en Gran Bretaña"⁷. La *Carriage of Goods by Sea Act* de los Estados Unidos dispone que se aplicará

"a todos los contratos de transporte de mercaderías a o desde puertos situados en los Estados Unidos . . ."⁸. (La cursiva es nuestra.)

c) El Convenio no se aplica a los casos en que el conocimiento de embarque fue formalizado en un Estado no contratante incluso si el Estado en cuyo puerto se descargaron las mercaderías es un Estado contratante. Así, si el Estado en que se descargaron las mercaderías es un Estado contratante pero el lugar de formalización del conocimiento de embarque (o el lugar de carga) no está en un Estado contratante, el tribunal de un Estado contratante no estará obligado a aplicar el Convenio; el Tribunal recurrirá a sus normas sobre conflicto de leyes para determinar la ley aplicable. Este problema ha sido muy controvertido; se han propuesto soluciones divergentes que se analizarán más adelante. A este respecto, se recordará que, al promulgar el Convenio, algunos países, como los Estados Unidos, Bélgica y Francia, han ampliado el ámbito de aplicación de las normas del Convenio de tal suerte que se apliquen siempre que se transporten mercaderías a sus puertos⁹.

d) Muchos Estados contratantes no han dado pleno efecto al artículo 10 en su versión nacional del Convenio. El artículo 10 dice que "las disposiciones del presente Convenio se aplican a todo conocimiento formalizado en uno de los Estados contratantes" (la cursiva es nuestra). No obstante, la ley sobre ámbito de aplicación promulgada en muchos Estados contratantes dispone

⁶ Por ejemplo, Francia e Italia. Carver, *Carriage by Sea* (12a. ed., 1971), págs. 1345, 1347.

⁷ Se ha planteado la cuestión de si la ley se aplica sólo a las mercaderías cargadas a bordo en Gran Bretaña o también a las cargadas en otros lugares pero que estén a bordo al hacer escala un buque en un puerto de Gran Bretaña durante su viaje. *Scrutton on Charter Parties* (17a. ed., 1964), pág. 400.

⁸ Estados Unidos, *Carriage of Goods by Sea Act*.

⁹ Por ejemplo, la ley belga dispone: "Un conocimiento de embarque negociable para el transporte de mercaderías por cualquier buque, de cualquier nacionalidad, desde o a un puerto del Reino o la colonia, está sujeto a las siguientes normas: . . ." Véase Carver en la nota 4 *supra*.

que las normas obligatorias se aplicarán a los conocimientos de embarque formalizados en el Estado promulgante o al transporte de mercancías desde el Estado promulgante. Conforme a tales leyes nacionales, se ha planteado la cuestión de si los tribunales de un Estado contratante (C1) aplicarán las reglas del Convenio a un conocimiento de embarque formalizado en otro Estado contratante (C2). Si la legislación de C1 dispone que todos los conocimientos de embarque formalizados en C1 o las mercancías transportadas desde éste se registrarán por las normas del Convenio, los tribunales de C1 pueden no estar obligados a aplicar dichas normas al transporte desde otro Estado contratante (C2). Por ejemplo, se plantea este problema con arreglo a la *Carriage of Goods by Sea Act* de 1924, del Reino Unido, que dispone en su artículo 1:

"1. Con sujeción a las disposiciones de esta Ley, las reglas surtirán efectos en relación con el transporte de mercancías por mar en buques que transporten mercancías desde cualquier puerto situado en Gran Bretaña o Irlanda del Norte a cualquier otro puerto situado o bien en Gran Bretaña o Irlanda del Norte o bien fuera de ella"¹⁰. (La cursiva es nuestra.)

Se observará que este texto ordena a los tribunales del Reino Unido que apliquen la Ley (reglas del Convenio) al transporte de mercancías desde un puerto del Reino Unido, pero no que apliquen la Ley al transporte desde un puerto situado en otro Estado, aun cuando ese Estado sea parte en el Convenio. El tribunal británico recurrirá a sus propias normas sobre conflicto de leyes a fin de determinar cuál es el derecho aplicable¹¹. Las normas sobre conflicto de leyes bien pueden llevar a la aplicación del Convenio cuando las mercancías se han despachado desde un Estado que es parte en el Convenio; pero el resultado no es claramente predecible y, en tal caso, la aplicación del Convenio, esperada por los Estados partes en él, puede verse frustrada.

¹⁰ El problema es menos agudo respecto de leyes nacionales tales como la de los Estados Unidos. La *Carriage of Goods by Sea Act*, de los Estados Unidos, dispone, en su sección 13: "Esta Ley se aplicará a todo contrato de transporte de mercancías por mar a o desde puertos situados en los Estados Unidos en comercio exterior." Así, siempre que el transporte se efectúe a un puerto situado en los Estados Unidos se aplicará el Convenio. No obstante, si el transporte de mercancías no se realiza ni desde los Estados Unidos ni a los Estados Unidos, el conocimiento de embarque no exige la aplicación de la Ley de ese país, y sus tribunales no estarán obligados a aplicar el Convenio (ni las reglas de la mencionada Ley), aunque el conocimiento de embarque haya sido formalizado en otro Estado contratante y entrañe transporte entre otros puertos situados en Estados contratantes.

¹¹ En la Conferencia de Rijeka del Comité Marítimo Internacional, el delegado del Reino Unido manifestó: "Con arreglo a la ley del Reino Unido, la primera cuestión que debe determinar el tribunal es la de cuál es la ley correspondiente al contrato, o, en otras palabras, cuál es la ley que regula el contrato. Hecho esto, determina si conforme a la ley correspondiente al contrato se aplican obligatoriamente las Reglas de La Haya o no. Así, si se formaliza un conocimiento de embarque en un país extranjero en relación con un cargamento destinado al Reino Unido, y ese país ha promulgado las Reglas de La Haya, pero el conocimiento de embarque se rige por la ley inglesa, el tribunal inglés no aplicará las Reglas de La Haya porque, en nuestro derecho, las Reglas de La Haya se aplican obligatoriamente sólo desde el Reino Unido hacia el exterior." *Rijeka Conference Proceedings*, pág. 377. Véase también Carver, *Carriage by Sea* (12a. ed., 1971), págs. 266 a 268, comentario al caso *Vita Food Products v. Unus Shipping Co.* [1939], A.C.277.

C. PROYECTO RIJEKA/ESTOCOLMO SOBRE ÁMBITO DE APLICACIÓN

6. Las críticas de la norma sobre el ámbito de aplicación expuestas en el artículo 10 del Convenio de Bruselas de 1924 llevaron a profundos debates del tema en la XXIV Conferencia del Comité Marítimo Internacional (CMI), celebrada en Rijeka. En la Conferencia de Rijeka se aprobó un proyecto de propuesta de revisión del artículo 10¹². Este proyecto pasó a ser parte del proyecto de protocolo aprobado en la XXIV Conferencia del Comité Marítimo Internacional, celebrada en Estocolmo en 1963¹³.

7. El proyecto Rijeka/Estocolmo de artículo 10 dice lo siguiente:

“Las disposiciones de este Convenio se aplicarán a todo conocimiento de embarque — de un transporte de mercancías de un Estado a otro — conforme al cual el puerto de carga, el puerto de descarga o uno de los puertos facultativos de descarga estén situados en un Estado contratante, sea cual fuere la ley que regule dicho conocimiento de embarque y sea cual fuere la nacionalidad del buque, el porteador, el cargador, el consignatario u otro tercero interesado.”

8. El proyecto Rijeka/Estocolmo estaba destinado a ampliar el ámbito de aplicación y a superar las ambigüedades de la formulación de la cláusula del Convenio sobre ámbito de aplicación, que dio origen a interpretaciones nacionales divergentes. Los fines del proyecto se lograrían mediante el establecimiento de criterios precisos para determinar cuándo era aplicable el Convenio. Entre las expresiones importantes utilizadas en el proyecto Rijeka/Estocolmo se contaban las siguientes:

a) “de un Estado a otro”. Esta frase eliminaba la posibilidad permitida por el artículo 10 del Convenio de Bruselas de 1924 de que las normas del Convenio regulasen el transporte de mercancías de un puerto a otro del mismo Estado contratante. Esta frase dejaba en claro que la aplicación del Convenio era obligatoria sólo respecto del transporte internacional de mercancías, y así excluía las objeciones (véase el párr. 5 a) *supra*) a la aplicación del Convenio al tráfico de cabotaje.

b) “el puerto de carga, el puerto de descarga o uno de los puertos facultativos de descarga estén situados en un Estado contratante”. A diferencia del artículo 10 del Convenio de Bruselas de 1924, el proyecto Rijeka/Estocolmo contemplaba tres posibles bases de aplicación del Convenio:

- i) “El puerto de carga”;
- ii) “El puerto de descarga”, designado en el conocimiento de embarque;
- iii) “Uno de los puertos facultativos de descarga”. Esta tercera expresión se definió en el informe del Subcomité Internacional sobre Conflicto de Leyes presentado a la Conferencia de Rijeka de la manera siguiente: “si por una u otra razón, las mercancías no llegan al puerto de descarga originariamente estipulado, el Convenio se aplicará cuando el puerto original

de destino esté situado en un Estado contratante y cuando el *puerto real de descarga* también lo esté”¹⁴. Se desprendió de los debates celebrados en la Conferencia de Estocolmo que la norma sólo se aplicaría cuando el conocimiento de embarque contuviese una estipulación sobre uno o varios puertos facultativos¹⁵.

c) “sea cual fuere la ley que regule dicho conocimiento de embarque”. Esta frase está destinada a dejar en claro que los tribunales de los Estados contratantes no pueden recurrir a las normas nacionales sobre conflicto de leyes para determinar cuándo se aplica el Convenio, si el conocimiento de embarque de que se trate está contemplado en la definición del artículo 10. Por ejemplo, conforme a esta regla los tribunales ingleses no estarían autorizados a recurrir a las normas de conflicto de leyes del Reino Unido para determinar cuál es la ley aplicable a un transporte efectuado entre otro Estado contratante y el Reino Unido; en dicha situación, los tribunales del Reino Unido aceptarían las reglas del Convenio como ley aplicable.

d) “sea cual fuere la nacionalidad del buque, el porteador, el cargador, el consignatario u otro tercero interesado”. Esta frase está destinada a excluir el empleo de la nacionalidad del buque o de cualquier persona interesada en el transporte como criterio de aplicación del Convenio. El artículo 10 del Convenio de Bruselas de 1924 no excluye específicamente el uso de la nacionalidad como criterio y, como ya se ha dicho, en algunos casos los tribunales nacionales han recurrido a este criterio, sobre todo, en sentido negativo, a fin de excluir la aplicación del Convenio cuando el contrato de transporte carece de un elemento internacional¹⁶.

D. DISPOSICIÓN DEL PROTOCOLO DE BRUSELAS DE 1968 EN QUE SE DEFINE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

9. El artículo 5, la disposición relativa al ámbito de aplicación en el Protocolo de 1968 por el que se modificaba el Convenio de Bruselas de 1924¹⁷, mantuvo algunas características del proyecto Rijeka/Estocolmo, pero también introdujo cambios sustanciales.

El artículo 5 del Protocolo dice lo siguiente:

“Artículo 5

“El artículo 10 del Convenio queda sustituido por el texto siguiente:

“Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a todo conocimiento relativo al transporte de mercancías entre puertos de dos Estados diferentes cuando:

“a) El conocimiento sea formalizado en un Estado contratante; o

“b) El transporte tenga lugar desde un puerto de un Estado contratante; o

¹⁴ *Rijeka Conference Proceedings*, pág. 137.

¹⁵ *Stockholm Conference Proceedings*, pág. 516.

¹⁶ Véase el inciso a) del párrafo 5 *supra*.

¹⁷ Protocolo por el que se modifica el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, Bruselas, 1968, *Registro de Textos*, vol. II, cap. II.

¹² CMI, *Rijeka Conference Proceedings*, pág. 391.

¹³ CMI, *Stockholm Conference Proceedings*, pág. 551.

"c) El conocimiento estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del presente Convenio o de cualquier otra legislación que las apliquen o les den efecto, sea cual fuere la nacionalidad del buque, del porteador, del cargador, del consignatario o de cualquier otro interesado.

"Cada Estado contratante aplicará las disposiciones del presente Convenio a los mencionados conocimientos.

"Este artículo no impedirá que un Estado contratante aplique las disposiciones del presente Convenio a los conocimientos no comprendidos en los párrafos precedentes."

10. El primer párrafo del artículo 5 del Protocolo de Bruselas de 1968 presenta los siguientes rasgos característicos:

a) "transporte de mercancías entre puertos de dos Estados diferentes". Al igual que el Proyecto Rijeka/Estocolmo, pero a diferencia del artículo 10 del Convenio de Bruselas de 1924, el Protocolo restringe expresamente la aplicación del Convenio al transporte internacional de mercancías.

b) "el conocimiento sea formalizado en un Estado contratante". Mediante este texto, se repite en el inciso a) de la disposición del Protocolo el criterio básico del Convenio de Bruselas de 1924 en cuanto al ámbito de aplicación del Convenio.

c) "desde un puerto de un Estado contratante". El inciso b) agrega (en un texto modificado) uno de los tres posibles criterios del Proyecto Rijeka/Estocolmo.

d) El inciso c) requiere la aplicación del Convenio siempre que las partes en el contrato de transporte hayan estipulado mediante una "cláusula principal" en su contrato que se aplicarán las reglas del Convenio¹⁸. Con arreglo a esta norma, incluso si no se satisface ninguno de los criterios de aplicabilidad mencionados, cuando las partes estipulen que las reglas del Convenio regirán su contrato, los tribunales de un Estado contratante deberán aplicar esas normas. El inciso c), al igual que el proyecto Rijeka/Estocolmo, excluye la nacionalidad del buque o de las personas interesadas como criterios para la aplicación del Convenio.

11. El segundo párrafo del artículo 5 del Protocolo de 1968 parece destinado a subrayar que los Estados

contratantes aplicarán el Convenio a los conocimientos de embarque no sólo de cargas originadas en sus propios puertos, sino también de cargas originadas en puertos de cualquier otro Estado contratante; en términos más generales, el Estado contratante aplicará el Convenio siempre que se satisfaga uno de los criterios expuestos en el primer párrafo. Este párrafo se refiere al problema planteado por las leyes nacionales de promulgación del Convenio (como la *Carriage of Goods by Sea Act* del Reino Unido), que requieren que se apliquen las normas del Convenio sólo si el transporte se efectúa a partir de un puerto del Estado promulgante. Este problema se analiza con mayor profundidad en el inciso d) del párrafo 5 *supra*.

12. El tercer párrafo del artículo 5 del Protocolo de Bruselas de 1968 subraya que los Estados contratantes pueden ampliar el ámbito de aplicación del Convenio al incorporarlo en sus leyes nacionales; por ejemplo, los Estados contratantes pueden incluir en su ley nacional el puerto de descarga como criterio de aplicación del Convenio¹⁹.

E. DISPOSICIONES SOBRE EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LOS CONVENIOS SOBRE EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR FERROCARRIL, AIRE Y CARRETERA

1) Transporte de mercaderías por ferrocarril: Convenio CIM²⁰

13. El inciso 1) del artículo 1 dispone:

"1. El presente Convenio se aplicará sin perjuicio de las excepciones previstas en los párrafos siguientes, a todas las remesas de mercancías entregadas al transporte con una carta de porte directa para recorridos que afecten a los territorios de dos, por lo menos, de los Estados contratantes . . ." (La cursiva es nuestra.)

2. Transporte de mercaderías por aire: Convención de Varsovia²¹

14. El artículo 1 dispone:

"1. La presente Convención se aplica a todo transporte internacional de personas, equipajes o mercancías, efectuado por aeronave y mediante pago. Se aplica también a los transportes gratuitos efectuados por aeronaves, por una empresa de transportes aéreos.

"2. Se denomina "transporte internacional" en términos de la presente Convención, todo transporte, de acuerdo con lo estipulado por las partes, cuyos puntos de partida y de destino, bien sea que haya o

¹⁸ Una "cláusula principal" es una cláusula del conocimiento de embarque que dispone que el Convenio de Bruselas de 1924 regulará el contrato de transporte. Por ejemplo, el conocimiento de embarque CONLINE para buques de línea dispone: "2. Cláusula principal. A este contrato se aplicarán las Reglas de La Haya contenidas en el Convenio Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimiento, fechado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, tal como se incorporaron a la legislación del país de embarque. Cuando en el país de embarque no esté en vigor tal ley, se aplicará la legislación correspondiente del país de destino; pero, respecto a los embarques en los que no sean obligatoriamente aplicables tales disposiciones, regirán las condiciones del Convenio citado." Informe de la Secretaría de la UNCTAD sobre conocimientos de embarque, TD/B/C.4/ISL/6/Rev.1 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta: S.72.II.N.2), anexo III, B. En las leyes por las que algunos países promulgaron el Convenio se requiere que en todos los conocimientos de embarque se incluya una "cláusula principal" (por ejemplo, Estados Unidos, Reino Unido) y muchos porteadores incluyen una "cláusula principal".

¹⁹ En la respuesta del Gobierno de Noruega se indica que "en la nueva ley fundada en el Protocolo, Noruega — al igual que los demás países nórdicos — ha ejercido la opción contenida en el último párrafo del artículo 5 a fin de extender el ámbito de aplicación y aplicar las reglas también al transporte efectuado desde un Estado no contratante a cualquiera de los Estados nórdicos".

²⁰ Convenio Internacional referente al Transporte de Mercaderías por Ferrocarril (CIM), 1952, Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 241, No. 3442.

²¹ Convención para la Unificación de Ciertas Reglas Relativas al Transporte Aéreo Internacional, 1929, Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CXXXVII. El Protocolo a la Convención de Varsovia, hecho en La Haya en 1955, introduce en el artículo 1 algunas modificaciones formales que no afectan al fondo.

no interrupción de transporte o transbordo; *estén situados en el territorio de dos Altas Partes Contratantes o en el territorio de una sola Alta Parte Contratante, si se prevé una escala de un territorio sometido a la soberanía, al dominio, al mandato o a la autoridad de otra Potencia, aun cuando ésta no sea Contratante.* El transporte sin tal escala entre los territorios sometidos a la soberanía, al dominio, al mandato o a la autoridad de la misma Alta Parte Contratante, no se considera como internacional para los efectos de la presente Convención.” (La cursiva es nuestra.)

3. *Transporte de mercaderías por carretera:*
*Convención CMR*²²

15. El inciso 1) del artículo 1 dice lo siguiente:

“La presente Convención se aplicará a todos los contratos de transporte de mercancías por carretera efectuado por vehículo y mediante pago, cuando *el lugar de recepción de las mercancías y el lugar designado para la entrega, según las especificaciones del contrato, estén situados en dos países diferentes, de los cuales uno por lo menos sea un Estado contratante, independientemente del lugar de residencia y de la nacionalidad de las partes.*” (La cursiva es nuestra.)

4. *Comparación de las disposiciones de los tres convenios de transporte*

16. El Convenio referente al Transporte de Mercaderías por Ferrocarril (CIM) dispone que el transporte de mercancías a través del territorio de por lo menos *dos Estados contratantes* es un requisito previo para su aplicación. La Convención de Varsovia (transporte aéreo) requiere que tanto el punto de partida como el de destino estén situados en el territorio de un Estado contratante; el requisito de que el transporte sea internacional se conserva en casos en que el punto de partida y de destino están en el territorio de un solo Estado contratante, si se prevé una escala en el territorio de cualquier otro Estado.

17. La Convención sobre Transporte de Mercaderías por Carretera (CMR) es aplicable si *o bien* el Estado en que se reciben las mercancías *o bien* el Estado designado como lugar de entrega es un Estado contratante. Se observará que este enfoque es análogo al del proyecto Rijeka/Estocolmo²³.

F. VARIANTES DE PROYECTOS DE PROPUESTA

1. *Introducción*

18. El Proyecto Rijeka/Estocolmo y el artículo 5 del Protocolo de Bruselas de 1968 comparten el mismo enfoque en varios aspectos importantes. Ambas disposiciones rechazan la nacionalidad de las partes o del buque como criterio de aplicación del Convenio. Ambas rechazan la aplicación irrestricta del Convenio a todo transporte marítimo internacional de mercancías;

rechazan también el principio general básico del Convenio de Varsovia sobre transporte aéreo y del Convenio sobre el transporte de mercancías por ferrocarril, en virtud del cual la aplicación del Convenio depende del contacto de las mercaderías durante el transporte con *dos* Estados contratantes, por lo menos. Además, tanto el Proyecto Rijeka/Estocolmo como el Protocolo de Bruselas de 1968 adoptan el requisito de que el transporte debe ser internacional para que pueda regirse por el Convenio. Ambos aceptan el principio del contacto geográfico entre *un* Estado contratante y el transporte concreto de mercancías como criterio para determinar si habrá de aplicarse o no el Convenio.

19. Hay una diferencia importante entre las dos disposiciones. Según el Proyecto Rijeka-Estocolmo se considera que tanto el puerto de embarque como el de descarga tienen suficiente vinculación con el transporte concreto de mercancías como para servir de posibles criterios de aplicación del Convenio; el artículo 5 del Protocolo de 1968 no adopta el puerto de descarga de las mercancías como criterio de aplicación del Convenio, en su forma enmendada por el Protocolo.

2. *Proyecto de propuesta basado en el artículo 5 del Protocolo de Bruselas de 1968*

20. El proyecto de propuesta A se basa en el artículo 5 del Protocolo de Bruselas de 1968²⁴. Se han hecho algunos ajustes en el texto de la disposición para que recoja el criterio general adoptado por el Grupo de Trabajo tanto respecto del fondo como de la forma; esos ajustes se indican entre paréntesis.

21. El proyecto de propuesta A dice así:

“Proyecto de propuesta A

“1. Las disposiciones del Convenio se aplicarán a todo [conocimiento de embarque] [contrato de transporte] relativo al transporte de mercancías entre puestos situados en dos Estados distintos siempre que:

a) El [conocimiento de embarque] [documento que acredite la celebración del contrato de transporte] se emita en [un] [cualquier] Estado contratante; o

b) El transporte se realice desde un puerto situado en [un] [cualquier] Estado contratante; o

c) El [conocimiento de embarque] [documento que acredite la celebración del contrato de transporte] estipule que el contrato se regirá por las disposiciones del presente Convenio o por la ley de cualquier Estado que dé efecto a esas disposiciones.

2. Las disposiciones del párrafo 1 serán aplicables independientemente de la nacionalidad del buque, el porteador, el cargador, el consignatario o cualquier otra persona interesada.

3. Todo Estado contratante aplicará las disposiciones del presente Convenio al contrato de transporte.

²² Convención sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera (CMR), Naciones Unidas, *Treaty Series*, vol. 399, No. 5742.

²³ La Convención CMR también es análoga al Proyecto Rijeka/Estocolmo y al Protocolo de 1968 en cuanto excluye específicamente el uso de la nacionalidad de las partes como criterio para determinar la aplicación del Convenio.

²⁴ Las respuestas de los Gobiernos del Reino Unido, Noruega y Suecia indican apoyo al artículo 5 del Protocolo de Bruselas de 1968. Ese apoyo también es manifiesto en las respuestas de la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Conferencia Marítima Internacional y del Bático (CMIB), el Comité Marítimo Internacional (CMI) y el *Office Central des Transports Internationaux par Chemins de Fer*.

4. El presente artículo no impedirá que un Estado contratante aplique las disposiciones del presente Convenio a conocimientos de embarque que no estén incluidos en los párrafos precedentes."

22. Párrafo 1: la primera frase, los incisos a) y b) y la última frase del párrafo ya se han analizado en el párrafo 10 de este documento. El inciso c) (véase el párr. 10 d) *supra*) parece haberse agregado a la disposición del Protocolo de 1968 en parte para compensar la ausencia del criterio del lugar de descarga²⁵.

23. Párrafo 3: esta norma, examinada antes en el párrafo 11 del presente documento, ordena a los Estados contratantes que empleen como criterios de aplicación de las reglas del Convenio exactamente la misma fórmula que emplea la disposición del Convenio²⁶. Esta norma está destinada a impedir el criterio seguido por algunas promulgaciones nacionales del Convenio, en las que se reemplaza la expresión "se emita en cualquier Estado contratante" por la expresión "se emita en X (el Estado de promulgación)", y la expresión "el transporte se realice desde un puerto situado en un Estado contratante" por la expresión "el transporte se realice desde un puerto situado en X". Como se indica en el párrafo 5 d) *supra*, ese problema se ha planteado en el Reino Unido. Puede revestir alguna importancia el hecho de que la Ley del Reino Unido sobre el transporte marítimo de mercancías de 1971 (1971 C.19), que entrará en vigor en el momento en que diez Estados ratifiquen el Protocolo de Bruselas de 1968, incorpora el artículo 5 del Protocolo en el texto sin modificación alguna²⁷. No obstante, el Grupo de Trabajo tal vez desea examinar si se expresa el propósito del párrafo 3 en forma suficientemente clara para pro-

²⁵ Documentos de la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo, 12a. reunión (primera fase), Bruselas, 1967. No se formularon objeciones importantes en la Conferencia Diplomática respecto de la inclusión de esta disposición. Documentos de la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo, 12a. reunión (segunda fase), Bruselas, 1968. La respuesta de Australia plantea la cuestión de la necesidad del inciso c) (que es idéntico al párr. 5 c) del Protocolo de Bruselas de 1968), "que, al parecer, no produce efecto sustantivo".

²⁶ En comentarios formulados en respuesta a la nota verbal, el Gobierno del Pakistán y la secretaria del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano indican que este párrafo "parece desempeñar una función doble. Impone una obligación a los Estados contratantes en el sentido de que sus leyes nacionales que den efecto al Convenio se apliquen a los conocimientos de embarque", lo que se ajusta a los criterios establecidos en los párrafos anteriores. "Al parecer crean también una norma imperativa de elección de leyes que deben observar los tribunales de los Estados contratantes." Habida cuenta de las distintas interpretaciones que se dan actualmente a la disposición sobre el ámbito de aplicación (artículo 10), se sugiere en la respuesta la siguiente variante del párr. 3: "Todo Estado contratante hará aplicables, y los tribunales de todo Estado contratante aplicarán, las disposiciones del presente Convenio a los mencionados conocimientos de embarque."

²⁷ La nota general sobre esta disposición, que figura en la pág. 1330 de *41 Halsbury's Statutes of England* (3a. edición, 1971), dice así: "Con arreglo a la Ley de 1924 sobre el transporte marítimo de mercancías, S.3, vol. 31, pág. 524, las Reglas de La Haya sólo se aplican a los conocimientos de embarque emitidos en Gran Bretaña o Irlanda del Norte. El objeto de este artículo es dar el mayor ámbito posible a las Reglas, que se aplicarán válidamente en el Reino Unido siempre que el conocimiento de embarque sea emitido en un Estado contratante o que el transporte se realice desde un puerto situado en un Estado contratante o que en el propio contrato se establezca consensualmente que las Reglas le son aplicables."

vocar en general el tipo de respuesta formulada por el Reino Unido en su revisión.

24. Párrafo 4: este párrafo es resultado de una transacción hecha en la Conferencia Diplomática de 1968 ante la propuesta de que se añadiera el puerto de descarga como criterio de aplicación del Convenio²⁸.

3. *Proyecto de propuesta basado en el artículo 5 del Protocolo de Bruselas de 1968 y en el Proyecto Rijeka/Estocolmo*

25. El proyecto de propuesta B contiene partes tanto del artículo 5 del Protocolo de 1968 como del Proyecto Rijeka-Estocolmo. Si bien sigue la mayoría de las disposiciones del artículo 5 del Protocolo de 1968, el proyecto de propuesta B añade el puerto de descarga como variante del criterio de aplicación del Convenio. Los cambios principales respecto del proyecto de propuesta A se efectuarían conforme a la parte subrayada del texto del párrafo 1 b) *infra*.

26. El proyecto de propuesta B dice así:

"Proyecto de propuesta B

"1. Las disposiciones del Convenio se aplicarán a todo [conocimiento de embarque] [contrato de transporte] relativo al transporte de mercancías entre puertos situados en dos Estados, siempre que:

"a) El [conocimiento de embarque] [documento que acredite la celebración del contrato de transporte] se emita en un Estado contratante; o

"b) El puerto de embarque o el puerto de descarga o uno de los puertos optativos de descarga previstos en los documentos que acrediten la celebración del contrato de transporte esté situado en un Estado contratante; o

"c) El documento que acredite la celebración del contrato de transporte estipule que las disposiciones del presente Convenio o la ley de cualquier Estado que les dé efecto regirán el contrato.

²⁸ Los patrocinadores de la inclusión del puerto de descarga como criterio presentaron una propuesta de transacción que no fue aceptada pero que tal vez pudiera haber ayudado a la aceptación del párrafo 3 del artículo 5 del Protocolo. Esa propuesta de transacción era del tenor siguiente:

"Las disposiciones del presente Convenio se aplicarán a todo conocimiento de embarque para el transporte de mercancías de un Estado a otro, según el cual el puerto de embarque, de descarga o uno de los puertos optativos de descarga estén situados en un Estado parte en el Convenio, sea cual fuere la ley que regule ese conocimiento de embarque e independientemente de la nacionalidad del buque, el porteador, el cargador, el consignatario o cualquier otra persona interesada.

"2. Sin embargo, toda parte en este Protocolo podrá reservarse el derecho de no aplicar las disposiciones del Convenio, en su forma enmendada por el Protocolo, a los conocimientos de embarque emitidos en un Estado que no sea parte en el presente Protocolo."

Documentos de la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo, 12a. reunión (segunda fase), Bruselas, 1968.

En la respuesta del Gobierno del Pakistán se dice lo siguiente respecto de la disposición enunciada en el párrafo 4 del proyecto de propuesta A: "Si los Estados contratantes hacen uso de esa libertad, las distintas legislaciones nacionales pueden tener ámbitos de aplicación muy diferentes, lo que podría crear un cierto grado de incertidumbre..." La secretaria del Comité Jurídico Consultivo Asiático-Africano sostiene también esa opinión en sus comentarios.

"2. Las disposiciones del párrafo 1 son aplicables independientemente de la nacionalidad del buque, el porteador, el cargador, el consignatario o cualquier otra persona interesada."

27. Inciso a): El criterio del Estado de emisión, único criterio de aplicación según el artículo 10 del Convenio de 1924, se conservó en la revisión de la regla en el Protocolo de Bruselas de 1968, si bien fue eliminado en el Proyecto Rijeka-Estocolmo.

28. Inciso b): La frase "puertos de embarque . . . en un Estado contratante" se ajusta a la empleada por el Grupo de Trabajo al redactar las disposiciones sobre el plazo de la responsabilidad, elección de foro y arbitraje.

29. El otro criterio establecido para la aplicación del Convenio en el proyecto de propuesta B, o sea el del "puerto de descarga", fue apoyado concretamente en las respuestas de los Gobiernos de Francia²⁹, Australia y el Pakistán, y rechazado concretamente en la respuesta del Reino Unido³⁰.

30. El puerto de descarga se incluyó en el Proyecto Rijeka-Estocolmo como criterio de aplicación del Convenio³¹. Sin embargo, ese criterio fue suprimido en el proyecto de disposición sobre el ámbito de aplicación presentado a la Conferencia Diplomática de 1968. La inclusión del puerto de descarga como criterio de aplicación del Convenio recibió apoyo en esa Conferencia con el argumento siguiente: "El puerto de descarga es con mucho el más importante, porque es en el lugar del puerto de descarga y no en el puerto de embarque donde se producen la mayoría de las divergencias y se tramitan la mayoría de las reclamaciones de indemnización"³².

31. En contra de la inclusión del puerto de descarga, se expusieron en la Conferencia Diplomática de 1968 las razones siguientes:

"a) Al aplicar esas reglas [las reglas del Convenio], los Estados cumplen un acto gubernamental, ejercen facultades gubernamentales y . . . al hacerlo deben prestar cuidadosa atención a la jurisdicción de otros países. Las reglas regulan las condiciones a que está sujeto el tráfico marítimo. Es cierto que no comprenden materias tales como el precio o el flete de las mercaderías, pero el principio es en gran parte el mismo.

²⁹ En la respuesta del Gobierno de Francia se dice que la ley francesa de 18 de junio de 1966 no se limita a extender el ámbito de aplicación del Convenio establecido en el Protocolo de Bruselas de 1968: el Convenio es aplicable al transporte desde y hasta cualquier puerto francés. Se indica en esa respuesta que algunos otros Estados que son partes en el Convenio de Bruselas de 1924 tienen en su legislación nacional disposiciones análogas y se añade que esa solución debe uniformarse en el Convenio.

³⁰ En la respuesta del Reino Unido se dice que "se opondría a cualquier ampliación de la definición de 1968 con el fin de incluir el puerto de descarga como lugar que originase la aplicación obligatoria de las reglas".

³¹ El puerto de descarga se emplea como criterio en la Convención sobre el Transporte de Mercancías por Carretera (CMR) (véanse los párrs. 15 y 17 *supra*). En su respuesta a las preguntas formuladas en la nota verbal del Secretario General, el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) recomendó el enfoque adoptado en la Convención CMR.

³² Conferencia Diplomática, 12a. reunión (segunda fase), Bruselas, 1968.

"Considero que toda delegación se opondría a que un solo país o grupo de países se propusiera controlar las condiciones de los fletes a que deberían arribar las mercaderías a sus puertos, independientemente de las normas aplicables en el puerto de partida. Esta es la explicación más simple de nuestra dificultad en materia de jurisdicción.

"b) Al aplicar las nuevas reglas a los conocimientos de embarque, las dificultades del conflicto de leyes aumentarían en lugar de minimizarse. La dificultad de que las reglas del transporte de mercaderías dependieran del tribunal ante el que se ejerciera la acción, y no de las condiciones convenidas entre el capitán del buque y el propietario, aumentaría"³³.

32. Con respecto a la primera objeción, se formuló en la Conferencia Diplomática el siguiente comentario: "a nuestro parecer, no podría producirse ningún problema de violación de la jurisdicción de un Estado no contratante, porque la disposición sólo sería aplicable dentro de la jurisdicción de un Estado contratante"³⁴.

33. La segunda objeción refleja, al parecer, la opinión de que sólo el derecho del lugar de *celebración* del contrato de transporte determina la aplicabilidad del Convenio y de que el puerto de descarga no guarda adecuada relación con el acuerdo de las partes. Sin embargo, podría argumentarse lo mismo respecto del puerto de embarque. Las mercaderías pueden cargarse en un puerto u otro sin que ello tenga un nexo especial con el ordenamiento jurídico del puerto en cuestión; así, puede no tener mayor importancia para el cargador y el porteador que las mercaderías se embarquen en un lugar determinado o que el documento de transporte se formalice en ese lugar.

34. Cabe recordar que el Convenio no se ocupa primordialmente de la cuestión *de si* se ha celebrado un contrato de transporte, ni incluso de cuestiones relativas a la interpretación de las cláusulas del contrato. En cambio, el objetivo principal del Convenio ha sido establecer reglas mínimas uniformes respecto de los deberes y obligaciones del porteador, que prevalezcan sobre disposiciones incompatibles del contrato de transporte. Cabe sugerir que la parte tal vez más directamente afectada por las normas establecidas en el Convenio es el consignatario³⁵. En general, el daño en tránsito se descubre sólo cuando las mercaderías llegan a destino, y el daño total sólo puede calcularse con algún grado de exactitud después del arribo de las mercancías. Además, según las formas más usuales de las transacciones de compraventa (FOB en puerto de embarque; CIF; C y F) el riesgo de daño en tránsito no corresponde al vendedor-consignante sino al comprador-consignatario. Por consiguiente, por razones prácticas (por su proximidad a las mercancías al término del transporte) y jurídicas (porque nor-

³³ Conferencia Diplomática, 12a. reunión (segunda fase), Bruselas, 1968.

³⁴ Conferencia Diplomática, 12a. reunión (segunda fase), Bruselas, 1968.

³⁵ En su respuesta a la nota verbal, el Gobierno australiano indicó su apoyo al lugar de descarga como criterio de aplicación "basado en que, en la práctica, la mayoría de los litigios derivados de los contratos pertinentes se inician en el puerto de destino". La respuesta del Gobierno del Pakistán aduce el mismo argumento.

malmente le corresponde el riesgo en tránsito), el consignatario es quien debe ejercer la acción contra el porteador. El Estado del consignatario, es decir, el Estado del lugar de entrega, tiene fuertes razones para asegurarle la protección de las disposiciones regulatorias del Convenio.

35. La cláusula "uno de los puertos optativos de descarga previstos en el documento que acredite la celebración del contrato de transporte" refuerza el argumento de que el lugar de descarga debe usarse como criterio de aplicación del Convenio sólo cuando su contacto con el transporte de las mercancías es importante y no accidental. Esta fórmula se basa en el Proyecto Rijeka-Estocolmo, con una adición que aclara

el contexto en que se emplean las palabras "puertos optativos"³⁶.

36. Inciso c): Esta disposición se ha examinado en relación con el proyecto de propuesta A. Cabe observar que esta disposición, aunque útil, tendría una importancia menor en el contexto del proyecto de propuesta B por la inclusión del puerto de descarga como otro posible criterio de aplicación del Convenio.

37. El proyecto de propuesta B contiene una disposición, de texto análogo al empleado en el proyecto de propuesta A con el objeto de excluir la nacionalidad como criterio de aplicación del Convenio.

³⁶ Esta opinión sobre el significado de "puertos optativos" se expuso en la Conferencia de Rijeka. Véase el párr. 8 b) *supra*.

PARTE III. AMBITO DOCUMENTARIO DEL CONVENIO

A. INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo decidió en su quinto período de sesiones¹ examinar en el actual sexto período de sesiones el ámbito de aplicación del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento de embarque de 1924². La parte II del tercer informe del Secretario General trata del ámbito "geográfico" de la Convención, es decir, los efectos que según el puerto de origen y el de destino se producen en el transporte marítimo. La parte III se ocupa del ámbito "documentario" de la Convención, es decir, los efectos del uso o la ausencia de ciertos documentos que dan fe del contrato de transporte.

B. EL DERECHO Y LA PRÁCTICA ACTUALES

1. Disposición del Convenio de Bruselas de 1924 sobre el ámbito documentario

2. El Convenio de Bruselas, en el artículo 1 b), define el término "Contrato de transporte" como sigue:

"b) "Contrato de transporte" se aplica únicamente al contrato de transporte formalizado en un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título para el transporte de mercancías por mar; se aplica igualmente al conocimiento o documento similar emitido en virtud de una póliza de fletamento, a contar desde el momento en que este título rige las relaciones del porteador y del tenedor del conocimiento."

3. El Protocolo de Bruselas de 1968³ por el que se modifica el Convenio de Bruselas de 1924 no modificó la anterior definición de "contrato de transporte".

¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones, Nueva York, 5 a 16 de febrero de 1973 (A/CN.9/76), párr. 75, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 5.

² Que en adelante se denominará "Convenio de Bruselas", Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CXX, No. 2764, pág. 157; reproducido en *Registro de textos*, vol. II, cap. II.

³ Que en adelante se denominará "Protocolo de Bruselas". Protocolo por el que se modifica el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, *Registro de textos*, vol. II, cap. II.

2. Ambigüedades de la expresión "en un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título" como definición actual del ámbito documentario

4. En virtud del artículo 2 del Convenio de 1924, "el porteador en todos los contratos de transporte" estará sometido a las responsabilidades y obligaciones establecidas en el Convenio. De este modo, la definición del término "contrato de transporte" en el artículo 1 b) es un elemento decisivo en la determinación del ámbito de la Convención. Según esta definición, "Contrato de Transporte" se aplica únicamente al contrato de transporte "formalizado en un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título".

5. Debe prestarse atención al significado exacto de los dos términos operativos utilizados en la definición, es decir, "conocimiento" y "documento que sirva como título". Entre los problemas que plantean estos términos figuran los siguientes:

- i) ¿Qué documentos se incluyen (y, a sensor contrario, se excluyen) en el término "conocimiento"?
- ii) ¿Cuál es el efecto de la frase adicional "o en cualquier documento similar que sirva como título"? Más concretamente, ¿se pretende ampliar el ámbito de cobertura a documentos distintos al "conocimiento"? ¿O, por el contrario, la intención es restringir el ámbito cuando un conocimiento de embarque no se considera "que sirva como título"? ¿Cuál es el significado exacto de la expresión "documento que sirva como título"?
- iii) ¿Cuáles son los efectos de la falta o la negativa a expedir un documento que testimonie el contrato de transporte en este contexto?

a) Significado del término "conocimiento"

6. El primer problema surge del hecho de que en la práctica del transporte marítimo internacional existen dos tipos distintos de "conocimiento".

7. En un tipo de conocimiento no se identifica necesariamente al consignatario, pero se dispone, por ejemplo, que las mercaderías serán entregadas a "la

orden de" una persona designada⁴. En virtud de tal conocimiento (a menudo denominado conocimiento "a la orden" o "negociable") se entiende que el porteador está obligado a entregar las mercaderías a cualquier persona a cuyo favor se endorse el conocimiento, con el resultado de que el porteador no puede entregar las mercaderías con seguridad (ni se le exige que lo haga) si no es a presentación del conocimiento⁵. Por consiguiente, la posesión de dicho conocimiento "a la orden" determina la entrega de las mercaderías. Este tipo común y tradicional de "conocimiento" está comprendido en el ámbito del Convenio de Bruselas de 1924 bajo cualquiera de las interpretaciones posibles de la definición de "contrato de transporte" en el artículo 1 b).

8. Sin embargo, se plantean problemas de interpretación debido a que en algunas jurisdicciones el contrato de transporte puede documentarse mediante un "conocimiento" en el que se identifica al consignatario (por ejemplo, "consignatario: William Buyer"). En virtud de este tipo de conocimiento (a menudo denominado conocimiento "straight" o "no negociable"), y de conformidad con sus términos y el derecho aplicable, el porteador puede entregar sin riesgo alguno las mercaderías al consignatario designado ("William Buyer", en el ejemplo anterior) sin necesidad de pedir la entrega del documento. De donde se deduce que la posesión de un conocimiento "no negociable" no regula la entrega de las mercaderías y, por consiguiente, según costumbre ampliamente extendida (aunque no universal) un conocimiento de embarque "straight" o no negociable no se reputaría como "documento que sirva como título".

9. Existen serias dudas acerca de si un contrato de transporte documentado por un "conocimiento" de esta índole se rige por el Convenio de 1924. El problema se complica por el hecho de que el equivalente funcional de tal "conocimiento" "straight" (o "no negociable") puede ser un documento con otra denominación, tal como "carta de porte". Además, en virtud de esos documentos, los derechos entre los sucesivos adquirentes y las obligaciones del porteador con respecto a tales adquirentes dependen de las distintas disposiciones del contrato y del derecho nacional. Por una parte, se ha indicado que según el derecho francés un conocimiento "no transferible" no se rige por el Convenio de Bruselas⁶. Por otra parte, en los Estados Unidos ciertos documentos denominados "straight bills of lading" han sido reconocidos legalmente⁷. En vista de esta disposición legal, parece probable que los tribunales norteamericanos incluirán a los "straight bills of lading" en la categoría de "conocimiento o documento similar que sirva como título" y por consiguiente les serían aplicables las disposiciones del Conve-

nio de Bruselas. Otra fuente de ambigüedad se atribuye al hecho de que aunque en la mayoría de las jurisdicciones se reconocen las notas de recibo para embarque como documentos que sirven como título⁸, existen ciertas jurisdicciones en que la definición nacional de "documento que sirva como título" puede no abarcar las notas de recibo para embarque⁹.

10. En suma, parece que el término "conocimiento" está sujeto a una fuerte dosis de ambigüedad y falta de uniformidad, ya que su condición jurídica en virtud del Convenio de 1924 depende de que el porteador use el término "conocimiento" u otro título equivalente, y del grado en que el derecho local tipifique el documento como "conocimiento", como "negociable" o "transferible", o como "documento que sirva como título".

b) Significado de la expresión "cualquier documento similar que sirva como título"

11. Se ha dicho que en la práctica del transporte marítimo británico no se suele utilizar "ningún documento que sirva como título similar al conocimiento"¹⁰. Sin embargo, en virtud del derecho británico las notas de recibo para embarque se aceptan generalmente como comprendidas dentro del ámbito del Convenio de 1924¹¹. A esta consecuencia se puede llegar considerando las notas de recibo para embarque como "conocimiento" en el contexto del Convenio de Bruselas o incluyéndolas en la categoría de "documento similar que sirva como título"¹².

12. Existen fuertes dudas respecto a qué tipos o categorías adicionales de documentos, si los hubiere, podría considerarse como "documento similar que

⁸ Véase, por ejemplo, Carver, *Carriage of Goods by Sea*, vol. 1, 12a. edición; Londres, 1971, pág. 219 (para el punto de vista británico), y Rodière, vol. 2, *Traité général de droit maritime*, párrs. 440 y 441, págs. 57 y 58 (para la opinión francesa).

⁹ Así, Rodière señala que en virtud de los Códigos de Grecia, Libano y Yugoslavia sólo se reconocen como "documento que sirva como título" los conocimientos sobre cubierta; Rodière, vol. 2, *Traité général de droit maritime*, pág. 58, nota 3. La cuestión de la cobertura antes de proceder a la carga (y, por consiguiente, la admisibilidad de las notas de recibo para embarque como "conocimientos" en virtud del Convenio) parece haber sido resuelta por el Grupo de Trabajo en su tercer período de sesiones cuando revisó el artículo 1 e) de la Convención de 1924 en el sentido de que el "transporte de mercancías" comprende el período durante el cual las mercancías están bajo custodia del porteador en el puerto de carga... Informe del Grupo de Trabajo sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, Ginebra, 31 de enero a 11 de febrero de 1972 (A/CN.9/63, párr. 25, 1); Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV; véase también Compilación, reproducida en el presente volumen como anexo a la sesión precedente.

¹⁰ Carver, vol. 1, pág. 218, nota 12.

¹¹ Tetley, *Marine Cargo Claims*, Toronto y Londres, 1965, en la pág. 2 expone la propuesta general de que el Convenio de 1924 se aplica efectivamente a las notas de recibo para embarque. Para la misma opinión en el derecho británico, véase Carver, *Carriage of Goods by Sea*, vol. 1, pág. 219; y en el derecho francés véase Rodière, vol. 2, *Traité général de droit maritime*, párr. 440, págs. 57 y 58.

¹² Para las ambigüedades inherentes al término "conocimiento", véase el análisis que figura en los párrafos 6 a 10 *supra*. Para la opinión de que las notas de recibo para embarque están incluidas en el ámbito del Convenio de 1924, como "documento similar que sirva como título", véase Scrutton, *Charter-parties and Bills of Lading*, pág. 406.

⁴ La persona así designada puede ser el comprador de las mercaderías o un banco que ha emitido o confirmado una carta de crédito que prevea el pago a la presentación de ciertos documentos, incluido el conocimiento.

⁵ Si el conocimiento de embarque se pierde o su destrucción se presume, es posible obtener la entrega ofreciendo garantías al porteador ante su posible responsabilidad caso de que surgiera, subsiguientemente, una reclamación de un endosatario del conocimiento con derecho a recibir la entrega de las mercaderías.

⁶ Rodière, vol. 2, *Traité Général de Droit Maritime*, París, 1969, párr. 483, pág. 113.

⁷ 1916 *Federal Bill of Lading Act*, 49 USCA, 81 y ss.

sirva como título"¹³. Así pues, no carece de fundamento la opinión de que la carta de porte, el documento tipo en que se formaliza un contrato de transporte de mercancías por vía aérea y que a la vez es un documento con frecuencia utilizado en el transporte de mercancías por mar, no es "transferible" y no puede considerarse como "documento que sirva como título"¹⁴.

13. Es dudosa la relación entre ambas partes de la frase "en un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título". Por una parte, cabe aducir que la última frase "cualquier documento similar que sirva como título" refleja la hipótesis asumida por los redactores de que el Convenio de Bruselas debe limitarse a los contratos formalizados en "documentos que sirvan como título". Por otra parte, cabe concluir que la intención de los redactores es que el Convenio de 1924 se aplicara a cualquier "conocimiento" (que se reputó ser un documento que sirve como título), y que la frase "cualquier documento similar que sirva como título" estaba destinada a prevenir la posibilidad de que los porteadores extendieran documentos que cumplieran las funciones esenciales de los conocimientos pero que reciben alguna otra denominación¹⁵. En todo caso, la expresión "documento similar que sirva como título" no ha sido un vehículo feliz para asegurar la aplicación del Convenio de 1924 a los medios modernos de formalización del contrato de transporte tales como las cartas de porte, las tarjetas perforadas y los registros de la computadora u otros artificios de la era electrónica.

c) *Efecto de la omisión de la expedición de un documento*

14. El inciso b) del artículo 1 del Convenio de 1924 dice que el contrato de transporte está "formalizado en un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título". La importancia concedida a la formalización en un documento plantea problemas de interpretación cuando, por diversas razones, ningún documento es expedido o está disponible¹⁶.

¹³ Las órdenes de embarque preparadas por el cargador y las órdenes de entrega preparadas por el tenedor de un conocimiento no son en sí mismas documentos que sirvan como título, según Rodière, vol. 2, párrs. 491 a 495, págs. 122 a 127.

¹⁴ Para un análisis circunstanciado de las notas de consignación, subrayando su carácter no transferible y que no tiene la calidad de documentos que sirvan como título, en contraste con los conocimientos, véase McNair, *The Law of the Air*, 3a. edición, págs. 182 y 183.

¹⁵ Sejersted, *Om Heaagreglerne* (Konossementskonventionen), 2a. edición, Oslo, 1949, pág. 32. Cabe señalar que la expresión "documento similar que sirva como título" apareció por primera vez en la 1910 *Canadian Water Carriage of Goods Act*.

¹⁶ Puede partirse del supuesto de que el Convenio de 1924 se aplica a un determinado contrato de transporte, si en cualquier momento durante su ejecución el contrato de transporte es "formalizado en" un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título, aun cuando se pierda o destruya posteriormente el documento. El párrafo 2 del artículo 5 del Convenio de Varsovia (Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, 137, Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, 11) y el artículo 4 de la Convención CMR (Convención sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera, firmada en Ginebra el 19 de mayo de 1956, 399, Naciones Unidas, *Treaty Series*, 189, No. 5742) disponen concretamente que la "falta, irregularidad o pérdida" del documento de que se trata no tendrán efectos sobre la aplicabilidad del convenio.

15. Los párrafos 3 y 7 del artículo 3 del Convenio de 1924 otorgan a los cargadores el derecho a exigir la expedición de un conocimiento que contenga determinadas cláusulas. Aunque, si se lee literalmente el Convenio, puede plantearse una cuestión respecto de su aplicabilidad si un porteador se niega dolosamente a expedir un "conocimiento o... cualquier documento similar que sirva como título", no hay antecedentes de que los tribunales hayan permitido a un porteador excluir la aplicación del Convenio mediante el simple expediente de negarse dolosamente a expedir un conocimiento¹⁷.

16. Se plantean cuestiones más difíciles cuando el cargador tiene derecho a exigir un documento, pero de hecho no lo exige y éste no es expedido. Para algunos tribunales la cuestión fundamental es la de si el porteador y el cargador previeron la expedición oportuna de un conocimiento¹⁸. Según otra opinión, concentrándose en los usos mercantiles especiales, debe preguntarse si las partes tenían la intención de "que, de conformidad con los usos de ese comercio, el cargador tuviera derecho a exigir al tiempo de efectuar el envío o después de éste un conocimiento" y "a dicho contrato se aplicarán las Reglas inclusive si de hecho no se exige ni se expide un conocimiento"¹⁹. Conforme a la ley francesa de 1966 relativa a los contratos de transporte marítimo, el cargador tiene derecho a exigir un conocimiento, pero la ley se aplica se formule o no dicha exigencia²⁰. Sin embargo, las decisiones y leyes nacionales mencionadas no se ocupan de todas las circunstancias en que puede no expedirse un documento, y no hay seguridad de que los tribunales de otros países interpreten el inciso b) del artículo 1 del Convenio de Bruselas de la misma manera.

17. Hay muchas dudas de que el Convenio se aplique a los contratos de transporte destinados a formalizarse en una carta de porte o un simple recibo, habitualmente prueba de estos contratos, o en los que los arreglos relativos al envío o entrega de las mercancías son registrados y transmitidos sólo mediante compu-

¹⁷ Sería discutible el argumento de que la aplicabilidad del Convenio se basa directamente en la negativa a expedir un conocimiento o cualquier documento similar que sirva como título, pues las disposiciones de los párrafos 3 y 7 del artículo 3 que requieren dicha expedición, conforme a una lectura literal del artículo 2, sólo son aplicables a un "contrato de transporte" según la definición del inciso b) del artículo 1, que se refiere al contrato "formalizado en" un conocimiento o en cualquier documento similar que sirva como título.

¹⁸ Carver, *Carriage of Goods by Sea*, vol. 1, pág. 202, en que se citan *Pyrene v. Scindia Navigation Co.*, 2 Q.B. 402, 420, y *Anticosti Shipping Co. v. Viateur St. Armand* (1959) (Can Sup. Ct.), Lloyd's, vol. 1, Rep. 352 (en el último caso en verdad se preparó un conocimiento aunque no se expidió). La misma opinión se expresa en Tetley, *Marine Cargo Claims*, págs. 4 y 5, pero sólo si el porteador recibió realmente las mercancías. También se ha interpretado que la *Carriage of Goods by Sea Act* de los Estados Unidos se aplica cuando las partes contemplaron la expedición de un conocimiento de embarque aunque posteriormente esto no se hiciera. Véase *Krawill Machinery Corp. v. Robert C. Herd and Co.*, 145 F. Sup. 554, 561 (1956).

¹⁹ Scrutton, *Charter-parties and Bills of Lading*, pág. 405. El autor dice posteriormente que el artículo 6 del Convenio de 1924 se aplica en casos en que, de otra manera, las costumbres comerciales requerirían un conocimiento. *Ibid.*, pág. 406.

²⁰ Rodière, vol. 2, *Traité général de droit maritime*, párr. 392, pág. 14.

tadoras y aparatos electrónicos conexos²¹. El transporte marítimo de mercancías realizado conforme a documentos distintos de los tradicionales conocimientos ha aumentado considerablemente en los últimos años. Este cambio en la práctica parece ser resultado de diversos factores: el menor uso en algunos ramos del comercio de créditos documentarios (cartas de crédito); el progresivo transporte de mercancías por mar en contenedores uniformes; y el recurso creciente a las computadoras y la elaboración electrónica de datos²².

18. A fin de eliminar las ambigüedades creadas por la utilización de las expresiones "conocimiento" y "documento que sirva como título", quizá el Grupo de Trabajo desee examinar la revisión del inciso b) del artículo 1 del Convenio de Bruselas (véase parte D, *infra*).

3. Excepciones en el Convenio de Bruselas de 1924 a la aplicación del Convenio

a) Pólizas de fletamento

19. El Convenio de Bruselas de 1924 excluye de su ámbito las pólizas de fletamento. El segundo párrafo del artículo 5 dice entre otras cosas:

"Ninguna de las disposiciones del presente Convenio se aplicará a las pólizas de fletamento; pero si se expiden conocimientos en el caso de un buque sujeto a una póliza de fletamento, quedan sometidos a los términos del presente Convenio."

20. En ningún convenio internacional se define la póliza de fletamento ni se regula el contrato aprobado por la póliza de fletamento. Los tipos de contratos que se prueban con pólizas de fletamento y que se celebran comúnmente han sido definidos en las leyes de algunos Estados²³, y en la jurisprudencia de otras.

21. Según la ley nacional y la práctica comercial, las pólizas de fletamento normalmente prueban un contrato entre el propietario del buque y un fletador, relativo a todos los servicios del buque o parte de ellos. La propia póliza de fletamento no sirve como recibo por las mercancías ni es un documento que sirva como título respecto de ellas. Una póliza de fletamento puede hacerse con propósitos distintos al transporte de mercancías (por ejemplo, servicio de pasajeros, remolque o salvamento)²⁴. Los fletamentos de un buque sin dotación sólo prueban un contrato por el cual el propio buque y el control de su administración y la forma en que es gobernado y el lugar donde va son transferidos durante un plazo al fletador. En cambio, los fletamentos por un tiempo determinado o por viaje se hacen para obtener la utilización de un buque durante un período determinado de tiempo o un viaje o serie de viajes especiales del buque; lo relativo a la navegación y la administración del buque puede quedar en manos del naviero.

²¹ En el documento A/CN.9/WG.3 (V)/WP.9, memorando presentado por la delegación de Noruega al Grupo de Trabajo sobre la Reglamentación Internacional del Transporte Marítimo en su quinto período de sesiones, se subraya la reciente tendencia a que se realice el transporte marítimo conforme a simples recibos análogos a las cartas de porte, conforme a sistemas automáticos de datos, e incluso sin ningún documento.

²² Selving, *Konnossement og Remburs*, Göteborg, 1970; véase también A/CN.9/WG.3 (V)/WP.9, párr. 6.

²³ La ley francesa de 18 de junio de 1966 sobre fletamento y transporte marítimo define el contrato conforme al cual se expiden pólizas y los tipos de pólizas expedidas.

²⁴ Carver, *Carriage by Sea*, vol. 1, pág. 263.

22. No se han establecido normas internacionales sobre la responsabilidad del naviero. La circunstancia de que las pólizas de fletamento no se hayan regulado se ha atribuido a que "aparentemente se ha opinado que el poder de negociación de los fletadores y armadores es lo bastante equivalente como para que pueda dejárseles que contraten libremente"²⁵.

b) Excepción respecto de algunos transportes marítimos no comerciales: artículo 6 del Convenio de Bruselas de 1924

23. El artículo 6 del Convenio de Bruselas de 1924 dice lo siguiente:

"Artículo 6

"No obstante lo dispuesto en los artículos precedentes, el porteador, capitán o agente del porteador y el cargador están en libertad, tratándose de mercancías determinadas, cualesquiera que sean, para otorgar contratos estableciendo las condiciones que crean convenientes relativas a la responsabilidad y a las obligaciones del porteador para estas mercancías, así como los derechos y las exenciones del porteador respecto de estas mismas mercancías o concernientes a sus obligaciones, en cuanto al estado del buque para navegar, siempre que esta estipulación no sea contraria al orden público o concerniente a los cuidados o diligencia de sus empleados o agentes en cuanto a la carga, conservación, estiba, transporte, custodia, cuidados y descarga de las mercancías transportadas por mar, y con tal que en este caso no haya sido expedido ni se expida ningún conocimiento, y que las condiciones del acuerdo recaído se inserten en un recibo, que será un documento no negociable y llevará la indicación de este carácter.

"Los convenios celebrados en esta forma tendrán plenos efectos legales.

"No obstante, se conviene en que este artículo no se aplicará a los cargamentos comerciales ordinarios hechos en el curso de operaciones comerciales corrientes, sino solamente a otros cargamentos, en los cuales el carácter y la condición de las cosas que hayan de transportarse y las circunstancias, términos y condiciones en que el transporte deba hacerse, sean de tal naturaleza que justifiquen un convenio especial."

24. Conforme al artículo 6 del Convenio de Bruselas de 1924, a fin de que se considere que un contrato de transporte de mercancías está fuera del ámbito de aplicación del Convenio, el transporte debe satisfacer las complejas directrices establecidas en él²⁶. Se han planteado problemas respecto de la interpretación de expresiones tales como "mercancías determinadas" y "cargamentos comerciales ordinarios hechos en el curso de operaciones comerciales corrientes". Este artículo no parece haberse invocado frecuentemente, quizá a causa de sus dificultades de interpretación. Sin embargo, el artículo 6 autoriza a los porteadores, en ciertas circunstancias, a contratar el transporte de

²⁵ Gilmore y Black, pág. 175.

²⁶ Los requisitos del artículo 6 se han resumido de la manera siguiente: "a) debe expedirse un recibo no negociable; b) el transporte debe ser de mercancías determinadas; y c) el transporte no debe ser un cargamento comercial ordinario". Tetley, *Marine Cargo Claims*, pág. 6 (1965).

mercancías sin observar las normas obligatorias del Convenio de Bruselas de 1924. Se observará que un elemento clave es la falta de expedición de un conocimiento y la expedición de un recibo no negociable que llevará la indicación de este carácter.

C. DISPOSICIONES PERTINENTES DE OTROS CONVENIOS RELATIVOS AL TRANSPORTE (la cursiva es nuestra)

1. *Transporte por ferrocarril: Convenio CIM (1970)*²⁷

25. Párrafo 1 del artículo 1, párrafo 1 del artículo 6, párrafo 1 del artículo 8 y párrafo 1 del artículo 16:

Párrafo 1 del artículo 1

"El presente Convenio se aplicará sin perjuicio de las excepciones previstas en los párrafos siguientes a todas las remesas de *mercaderías entregadas al transporte con una carta de porte directa* para recorridos que afecten a los territorios de dos, por lo menos, de los Estados contratantes, y que se efectúen exclusivamente por las líneas inscritas en la lista formada de conformidad con el artículo 59."

Párrafo 1 del artículo 6

"El expedidor presentará una carta de porte debidamente formalizada respecto de cada porte regido por el presente Convenio..."

Párrafo 1 del artículo 8

"El contrato de transporte quedará formalizado desde el momento en que el ferrocarril expedidor haya aceptado para el transporte la mercadería acompañada de la carta de porte. La estación de salida certificará esta aceptación estampando en la carta de porte su sello con la fecha de la aceptación."

Párrafo 1 del artículo 16

"El ferrocarril entregará la carta de porte y la mercadería al consignatario en la estación de destino contra recibo y contra pago de los créditos del ferrocarril a cargo del consignatario."

2. *Transporte aéreo: Convenio de Varsovia (1929)*²⁸

26. Párrafo 1 del artículo 1 y artículos 5 y 9:

Párrafo 1 del artículo 1

"El presente Convenio se aplicará a todo transporte internacional de personas, equipaje o mercaderías realizado por aeronaves y por un precio. Se aplicará asimismo al transporte gratuito por aeronaves realizado por una empresa de transporte aéreo."

²⁷ Convenio Internacional relativo al transporte de mercaderías por ferrocarril, firmado en Berna, el 7 de febrero de 1970. El párrafo 1 del artículo 1, el párrafo 1 del artículo 8 y el párrafo 1 del artículo 16 aparecen fundamentalmente en la misma forma en los Convenios CIM de 1961 y 1952.

²⁸ Convenio para la unificación de determinadas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, 137, *League of Nations, Treaty Series II*. El Protocolo de La Haya de 1955 a los Convenios de Varsovia dejó sin cambios fundamentales el párrafo 1 del artículo 1 y los artículos 5 y 9. En el Protocolo se reemplaza la expresión "carta de porte aéreo" por la expresión "conocimiento aéreo".

Artículo 5

"1. Todo porteador de mercaderías tendrá derecho a exigir del consignante que redacte y le entregue un documento llamado "conocimiento aéreo"; todo consignante tendrá el derecho a exigir del porteador que acepte este documento.

"2. La ausencia, irregularidad o pérdida de este documento no afectará la existencia o la validez del contrato de transporte, que se regirá, con todo, por las normas del presente Convenio, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 9."

Artículo 9

"Si el porteador acepta mercaderías sin que se haya extendido un conocimiento aéreo, o si el conocimiento aéreo no contiene todas las menciones establecidas en los incisos a) a i) inclusive y en el inciso q) del artículo 8, el porteador no tendrá derecho a valerse de las disposiciones del presente Convenio que lo exoneren de responsabilidad o la limiten"²⁹.

3. *Transporte por carretera: Convención CMR (1956)*³⁰

27. Párrafo 1 del artículo 1 y artículo 4:

Párrafo 1 del artículo 1

"La presente Convención se aplicará a todo contrato para el transporte de mercaderías por carretera en vehículos por un precio, cuando el lugar en que deban cargarse las mercaderías y el lugar designado para la entrega, en la forma en que estén especificados en el contrato, estén situados en dos países diferentes..."

Artículo 4

"El contrato de transporte se confirmará extendiendo una carta de porte. La falta, irregularidad o pérdida de la carta de porte no afectará la existencia ni la validez del contrato de transporte, que seguirá rigiéndose por las disposiciones de la Convención."

D. OTROS ENFOQUES POSIBLES DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

1. *Ámbito de aplicación basado en referencias a tipos adicionales de documentos*

28. Según se ha observado, el Convenio de Bruselas de 1924 enfoca la definición del ámbito de su aplicación refiriéndose a la expedición de algunos tipos de documentos. Anteriormente se han descrito las dificultades inherentes a este enfoque (párrs. 4 a 17).

29. Una solución de las ambigüedades y lagunas que surgen de la formulación actual consistiría en enumerar

²⁹ El Protocolo de La Haya modificó el artículo 9 de la siguiente manera: "Si, con el consentimiento del porteador, se carga mercadería a bordo de la aeronave sin que se haya extendido un conocimiento aéreo, o si el conocimiento aéreo no contiene la notificación requerida por el párrafo c) del artículo 8, el porteador no tendrá derecho a valerse de las disposiciones del párrafo 2 del artículo 22" [relativo a la limitación de la responsabilidad del porteador].

³⁰ Convención sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera, firmado en Ginebra el 19 de mayo de 1956, *Naciones Unidas, 399, Treaty Series 189, No. 5742*.

tipos adicionales de documentos que se usan en la actualidad, o que podrían usarse en el futuro, y que debería abarcar el Convenio. De esta manera, podrían agregarse documentos como las cartas de porte a la lista de documentos cuya expedición haría aplicable el Convenio al contrato de transporte. Sin embargo, es probable que este enfoque aumente la complejidad y ambigüedad del Convenio. Además, podrían utilizarse nuevos nombres para los documentos con objeto de evitar la aplicación del Convenio. Así pues, el énfasis en el tipo de documento expedido (a diferencia del contrato de transporte) parece estar sujeto a dificultades inherentes de redacción, y podría limitar innecesariamente el objetivo de reglamentación perseguido con el Convenio. Podrían surgir lagunas en la aplicación del Convenio. Con objeto de llenar estas lagunas serían necesarias nuevas adiciones a la disposición del Convenio. Por ejemplo, debería agregarse al Convenio una cláusula con el objeto de cubrir el caso en que un documento del tipo contemplado en él se extienda habitualmente en las circunstancias del contrato determinado de transporte de que se trate, pero no se extienda de hecho. También podría ser necesario incluir en el Convenio una cláusula que se ocupe de la inexistencia o irregularidad de un documento exigido. Podría agregarse una nueva cláusula con el objeto de llenar una laguna del Convenio cuando la prueba del contrato de transporte consista en información registrada por una computadora o por otro sistema de elaboración electrónica de datos.

30. En suma, la continuación del enfoque centrado en el tipo de documento requeriría un conjunto complejo de disposiciones que probablemente haría surgir una serie de nuevos problemas de interpretación³¹.

2. *Ámbito de aplicación extendido a todos los contratos de transporte marítimo de mercancías*

31. En vez de tratar de enunciar una lista de documentos cuya expedición regule la aplicación del Convenio, se puede examinar un enfoque por el que el Convenio sea aplicable (a reserva de excepciones expresas) a todos los contratos de transporte marítimo de mercancías. Según este enfoque, que se ha sugerido en algunos respuestas de gobiernos³², los documentos emi-

³¹ Algunas respuestas indican satisfacción con la actual formulación de la norma relativa al ámbito de aplicación del Convenio. La respuesta de la URSS expresa que "las medidas previstas en el párrafo b) del artículo 1 del Convenio de Bruselas de 1924, sobre conocimientos, en virtud de las cuales el Convenio es válido respecto del transporte formalizado en un conocimiento o en cualquier documento similar, no suscita dificultades en la práctica". En su respuesta, la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico manifiesta que no parecería haber "razones válidas de ninguna especie para imponer normas estrictas a documentos oficiosos o al transporte sin documento alguno cuando es muy claro en el sistema actual que cualquier cargador podrá, si lo desea, exigir un conocimiento ordinario". La respuesta de la Oficina Central de Transporte Internacional por Ferrocarril indicó que la actual formulación del párrafo b) del artículo 1 era satisfactoria; sin embargo, respecto de los casos en que no hubiera documento que acreditase la existencia del contrato de transporte, podría disponerse la aplicación del Convenio si el contenido del contrato pudiese verificarse de alguna manera conveniente.

³² Australia, Francia, Noruega, Estados Unidos de América y Bélgica. Australia afirmó en su respuesta que "desearía aplicar las Reglas de La Haya independientemente de si los términos del contrato de transporte fueran probados". De un modo análogo, la respuesta de Noruega hace referencia al

tidos probarían la existencia de un contrato de transporte y su contenido, pero la clase de documento o la falta de documento no afectaría la aplicabilidad del Convenio al contrato de transporte. Este enfoque para la definición del ámbito del Convenio no impediría una disposición en el sentido de que el cargador pudiera solicitar documentos especiales y establecer requisitos respecto de su contenido³³. Algunas excepciones a la aplicación del Convenio se mantendrían; dos de ellas, que se encuentran actualmente en el Convenio de Bruselas, serían las pólizas de fletamento (párr. 2 del art. 5) y los tipos especiales de acuerdos relativos al transporte no comercial o al transporte de clases especiales de mercancías (art. 6). En tales casos, y tal vez en otros que desee añadir el Grupo de Trabajo, el Convenio no se aplicaría al contrato de transporte. El Grupo de Trabajo podría examinar esas cuestiones a la luz de la conveniencia de conservar el artículo 6 y las posibles variantes que pudieran considerarse³⁴.

memorando (A/CN.9/WG.III/WP.9, párrs. 6 y 7) presentado por ese país y dice que, de acuerdo con las opiniones allí expresadas, el Gobierno noruego "considera que el nuevo instrumento internacional sobre el transporte de mercancías por mar debe aplicarse no sólo cuando el contrato de transporte se pruebe mediante el conocimiento, la carta de porte o cualquier otro documento de transporte no negociable, sino también cuando las partes no hayan emitido ningún documento en absoluto. En otros términos, el nuevo instrumento internacional debe aplicarse en principio a todo contrato sobre transporte de mercancías por mar". La respuesta de Francia señala que, según el derecho francés, en los casos de transporte marítimo la ley se aplica independientemente del tipo de documento emitido e incluso en ausencia de documento. El Gobierno francés considera aconsejable esa solución en el contexto internacional; así, el Convenio no se centraría ya en las reglas sobre el conocimiento, sino en el contrato de transporte marítimo. Asimismo, en la respuesta del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), se dice que el Convenio no debería basarse en la emisión de un documento particular; el Convenio debe aplicarse aun en el caso de que no se emita ningún documento. A ese respecto, la respuesta del UNIDROIT alude al Convenio CMR que hace aplicable el Convenio aun en el caso de "inexistencia, irregularidad o pérdida" de la carta de porte (art. 4). La Unión Internacional de Seguros del Transporte (IUMI) informa en su respuesta de que muchos de sus miembros "sugieren que todos los transportes, con excepción de los realizados con arreglo a pólizas de fletamento, sean objeto del Convenio, independientemente de si se haya emitido o no un conocimiento u otro documento". La respuesta de la IUMI, añade, sin embargo, que otros miembros demuestran mayor cautela y recomiendan que "la expresión "cualquier documento similar que sirva como título..." sea definido con precisión de acuerdo con la sección 1 4) de la *Factors Act* del Reino Unido de 1889...".

³³ Este enfoque es análogo al adoptado por la legislación francesa. La Ley francesa de 18 de junio de 1966 sobre fletamento y transporte marítimo dispone en su art. 15 que la Ley es aplicable a todo contrato sobre transporte de mercancía por mar. El art. 18 prescribe que a petición del cargador el porteador debe expedir un conocimiento.

³⁴ La respuesta del Gobierno del Reino Unido expresa que hay casos en que ambas partes pueden preferir que el Convenio no se aplique. Tales casos serían: "a) cuando las mercancías no tienen un valor comercial, sino que se transportan mercancías de un valor que podría ser difícil de cuantificar; b) cuando se emplean métodos experimentales de embalaje (un caso ilustrativo constituye el método recientemente incorporado de refrigeración para el transporte de carne desde Nueva Zelanda); c) cuando la índole espacial de la carga hace que la aplicación de las Reglas de La Haya no sea conveniente (un caso reciente fue el del transporte de mercancías muy diversas que habían sido adjudicadas por un Tribunal de Presas; el costo de examinar las mercancías a fin de identificarlas con el propósito de expedir un conocimiento hubiera sido totalmente desproporcionado al valor de las mercancías). Se convino

32. Un proyecto de disposición en el que se incluyeran los elementos esenciales de este enfoque amplio respecto del ámbito de aplicación del Convenio sería del tenor siguiente:

Proyecto de propuesta

1. La expresión "contrato de transporte" se aplica a todos los contratos de transporte marítimo de mercancías.

Variante a)

2. Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán a las pólizas de fletamento, pero si se emiten [conocimientos, cartas de porte u otros] documentos que prueben los contratos de transporte de mercancías en el caso de un buque sujeto a una póliza de fletamento, esos documentos deberán ajustarse a los términos del presente Convenio.

Variante b)

2. Las disposiciones del presente Convenio no se aplicarán al transporte realizado conforme a una póliza de fletamento en virtud de la cual un buque o toda la capacidad de transporte o la parte [principal] [o una parte considerable] de la capacidad de transporte de un buque se [comprometa] durante un plazo [determinado] o para un viaje determinado. Sin embargo, si se emiten [conocimientos, cartas de porte u otros] documentos que prueben los contratos de transporte de mercancías en el caso de un buque sujeto a una póliza de fletamento, esos documentos deberán ajustarse a los términos del presente Convenio.

33. El párrafo 1 del proyecto de propuesta es análogo en su enfoque y redacción a la disposición del Convenio relativo al transporte por carretera y a la del Convenio sobre el transporte de pasajeros por mar³⁵. Esta fórmula elimina la necesidad de: 1) especificar y definir los diversos tipos de documentos de cuya emisión dependa la aplicación del Convenio; 2) ocuparse concretamente de casos en que se empleen nuevos tipos de documentos probatorios del contrato, y 3) ocuparse concretamente de casos en que no se emita ningún documento por diversas razones averiguables³⁶. Ese

entonces que debían transportarse asumiendo los riesgos el propietario de la carga." En la respuesta del Reino Unido se hace notar que el art. 6 de las actuales Reglas de La Haya admite esos casos especiales. Más adelante, la respuesta del Reino Unido formula la propuesta siguiente: "1. Estas Reglas se aplicarán a todos los contratos de transporte marítimo de mercancías en que se emita un conocimiento o un documento similar que sirva como título. 2. Estas Reglas se aplicarán a todos los demás contratos de transporte... de mercancías, salvo que las partes hayan convenido expresamente lo contrario y que una declaración en tal sentido se haya insertado en el documento que pruebe el contrato de transporte. 3. Estas Reglas no se aplicarán a las pólizas de fletamento."

³⁵ Artículo 1.1 del Convenio relativo al contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera, 1956 (CMR); artículo 1 b) del Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte de pasajeros por mar, Convenio de derecho marítimo, *Ministère des affaires étrangères et du commerce extérieur de Belgique, Service des traités*, 1.V.1968, pág. 79.

³⁶ Al examinar el ámbito de aplicación del Convenio, tal vez el Grupo de Trabajo desee examinar también la necesidad

enfoque parecería minimizar las ambigüedades y lagunas implícitas en el criterio del Convenio de 1924 y complementaría los objetivos del Convenio de fijar normas mínimas obligatorias respecto de la responsabilidad del porteador por el transporte marítimo de mercancías.

34. Como el texto se refiere al "contrato" cabría preguntarse si la definición haría aplicable el Convenio a los contratos "por cantidad" o "por especificaciones" o a otros contratos en virtud de los cuales el porteador se comprometiera a transportar la carga al cargador en el futuro³⁷. A ese respecto, puede dirigirse la atención a la versión revisada del artículo I a) del Convenio que dispone que: "1) la expresión "transporte de mercancías" abarca el período durante el cual las mercancías están en poder del porteador en el puerto de carga, durante el transporte y en el puerto de descarga"³⁸. Parecería que el texto precedente restringiera el ámbito del Convenio a los acuerdos para el transporte de mercancías concretas resultantes de contratos "por cantidad", "por especificaciones" u otros análogos.

35. El párrafo 1 se refiere a "todo contrato de transporte marítimo de mercancías". El propósito de la palabra "marítimo" es excluir de la aplicación del Convenio el transporte de mercaderías por vías de navegación interior. Esa referencia puede ser suficiente para limitar el ámbito del Convenio al transporte por mar³⁹.

de tomar medidas concretas acerca de un artículo adecuado del Convenio sobre el efecto de datos computarizados utilizados con ocasión del transporte de mercancías. A ese respecto, la respuesta de los Estados Unidos a la nota verbal de mayo de 1973 expresa que "se cree que sería conveniente una nueva expansión de la cobertura del Convenio para los distintos tipos de documentos oficiosos que se utilizan ahora en el transporte marítimo. Con respecto a los envíos para los que no se emite ninguna documentación real porque el envío se registra mediante cintas de computadoras, el presente requisito constituye una complicación innecesaria". La respuesta del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado señala también el uso creciente de datos electrónicos y automáticos en relación con el transporte marítimo de mercancías.

³⁷ En la respuesta de Noruega se dice que "los contratos relativos a envíos sucesivos de una determinada cantidad de mercancías (contratos por cantidad) deben considerarse del mismo modo que las pólizas de fletamento para los propósitos del Convenio". En la respuesta del Comité marítimo internacional (CMI) se señala que a juicio de su subcomité internacional sobre la materia "un régimen obligatorio no es adecuado para los fletamentos por un tiempo determinado, los contratos por volumen, los contratos relativos a viajes consecutivos y los fletamentos por viaje". Posiblemente habrían de incluirse en esa lista "los acuerdos generales relativos a reservas que abarquen plazos determinados".

³⁸ Grupo de Trabajo, informe sobre el tercer período de sesiones (A/CN.9/63, párr. 14), Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1973, segunda parte, IV.

³⁹ La parte II de este informe, que se ocupa del ámbito geográfico de aplicación del Convenio, formula dos proyectos de propuesta (párrs. 21 y 26) que, mediante el texto entre corchetes, harían aplicable el Convenio a un "contrato de transporte". Si el Grupo de Trabajo aprueba ese texto entre corchetes, que se refiere al "contrato de transporte", la definición del "contrato de transporte" que figura en el mencionado proyecto de propuesta (párr. 32 *supra*) parecería suficiente para restringir el alcance del Convenio al transporte "marítimo". En cambio, si el Grupo de Trabajo no aprueba la referencia que figura entre corchetes al "contrato de transporte" en la definición del ámbito geográfico, sería necesario enunciar en otra parte que el Convenio se aplica al transporte "marítimo". Véase, por ejemplo, el artículo 1 e), en su forma aprobada por el Grupo de Trabajo: Compilación, parte B; Grupo de Trabajo, informe sobre el tercer período de sesiones, párr. 14 1).

36. En el párrafo 2 del proyecto de propuesta se enuncian dos variantes para ocuparse de la exclusión de las pólizas de fletamento del ámbito del Convenio⁴⁰. La variante *a*) conserva la redacción del artículo 5 del Convenio de Bruselas de 1924. El texto del artículo 5 se mantiene en el supuesto de que en la práctica se pueden distinguir las pólizas de fletamento de los contratos regulados por el Convenio y de que los problemas de interpretación de la ley en casos dudosos pueden ser resueltos por los tribunales nacionales. Se incluyen las palabras que figuran entre corchetes puesto que puede considerarse aconsejable tener en cuenta la emisión de documentos que no sean conocimientos en virtud de un fletamento (véanse los párrs. 11 a 18 *supra*).

⁴⁰ La exclusión continua de las pólizas de fletamento del ámbito de aplicación recibió apoyo en las respuestas de los siguientes países: Estados Unidos de América, Noruega, y Reino Unido. En la respuesta del Gobierno de Bélgica se dice que la cuestión de si las pólizas de fletamento deben ubicarse dentro del ámbito de aplicación del Convenio debería dejarse pendiente provisionalmente hasta que se hubieran formulado las disposiciones relativas al transporte de mercancías con respecto al transporte que no fuera realizado mediante el fletamento completo o parcial de un buque.

37. La variante *b*) sigue el criterio propuesto en la respuesta de los Estados Unidos⁴¹. Su propósito es suministrar una definición general de las pólizas de fletamento a fin de distinguir con mayor claridad tales contratos de los contratos relativos al transporte de mercancías a que se aplica el Convenio.

38. Además de los artículos examinados en el tercer informe del Secretario General, la expresión "conocimiento" figura en los siguientes artículos del Convenio: párrafos 3, 4 y 7 del artículo 3, párrafo 5 del artículo 4 y párrafo 1 del artículo 5. Esos artículos plantean problemas que son independientes de los relativos al ámbito de este Convenio, de que se ocupa el presente estudio. Sin embargo, tal vez el Grupo de Trabajo desee tener presente las medidas que adopte respecto del artículo 1 *b*) cuando se ocupe de los problemas planteados por los artículos adicionales mencionados.

⁴¹ La propuesta de los Estados Unidos dice así: "El transporte de mercancías regido por el presente Convenio no incluye el transporte conforme a un fletamento por el que toda la capacidad de carga o una parte muy importante de ella se emplee por un tiempo determinado o por un viaje. . . Sin embargo, el presente Convenio se aplicará al transporte de mercancías para el cual el buque sea fletado desde el momento en que un conocimiento o un documento análogo emitido en virtud o a raíz de una póliza de fletamento regule las relaciones entre el porteador y el tenedor del documento."

PARTE IV. ELIMINACION DE LAS CLAUSULAS

A. INTRODUCCIÓN

1. En la parte VI del segundo informe del Secretario General se analizan los problemas fundamentales que plantean las cláusulas nulas y se examinan cuatro criterios (párr. 7), no necesariamente excluyentes, para lograr la eliminación en los conocimientos de embarque de determinadas cláusulas cuya nulidad se sostiene normalmente sobre la base del párrafo 8 del artículo 3 del Convenio de Bruselas¹. En el presente informe no se repetirá el análisis ya hecho, sino que se complementará el informe anterior con proyectos de variantes.

2. Al examinar las variantes que se proponen más adelante será útil recordar que la inclusión de las cláusulas nulas ha causado incertidumbre a los propietarios de la carga en cuanto a sus derechos y a su responsabilidad. La supresión de esas cláusulas nulas "facilitaría el comercio, dado que su inclusión [permanente en los conocimientos de embarque] tiene los siguientes efectos negativos: las cláusulas: *a*) inducen a error a los propietarios de la carga y les hacen renunciar a ejercer una acción fundada; *b*) constituyen una excusa para prolongar las discusiones y negociaciones sobre unas reclamaciones que de otro modo se podrían resolver rápidamente; *c*) fomentan la litigación innecesaria"².

¹ Un posible quinto criterio, sugerido en la respuesta de Noruega al cuestionario de la Secretaría de julio de 1972, es el de que "las diversas organizaciones que se ocupan de la preparación de documentos modelo para el transporte de mercancías por mar deben estudiar seriamente los problemas conexos".

² Informe de la Secretaría de la UNCTAD sobre los conocimientos de embarque, párr. 295 (publicación de las Naciones Unidas, No. de venta S.72.II.D.2).

B. ACLARACIÓN Y ESPECIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS DEL CONVENIO

3. Como se hace notar en el segundo informe del Secretario General, pueden minimizarse los efectos de las cláusulas nulas en el conocimiento de embarque y reducirse las dudas y litigios, formulando en forma clara y explícita los requisitos del Convenio, cuestión esta que constituye la tarea central del Grupo de Trabajo. A ese respecto, el Grupo de Trabajo tal vez desee examinar el párrafo 8 del artículo 3, que dice así:

"Toda cláusula, convenio o acuerdo en un contrato de transporte, que exonere al porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o daño referentes a las mercancías, que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones señalados en este artículo, o que atenúen dicha responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en el presente Convenio, serán nulos y sin efecto y se tendrán por no puestos. La cláusula de cesión del beneficio del seguro al porteador y cualquier otra cláusula semejante se considerarán como exoneratorias de la responsabilidad del porteador."

4. Esta disposición es una parte esencial del Convenio, pero se han planteado cuestiones acerca de su claridad en algunos aspectos. Así, se ha dicho que el párrafo 8 del artículo 3, en su texto actual, ofrece "una interpretación demasiado restringida", puesto que se relaciona "solamente con las normas de *responsabilidad*". En consecuencia, se ha sugerido que en el Convenio "se incluya una disposición general sobre la nulidad de las cláusulas de los conocimientos de embarque que, en

forma directa o indirecta, se aparten de lo dispuesto en el Convenio”³.

5. El Grupo de Trabajo tal vez quiera examinar la conveniencia de una disposición que serviría para dar forma a esa opinión y esclarecer algunas otras cuestiones planteadas por el texto actual. Tal disposición podría ser del tenor siguiente:

“Proyecto de propuesta A”

“1. Toda cláusula o estipulación del [conocimiento de embarque] [contrato de transporte] será nula y sin efecto en la medida en que se aparte de las disposiciones del presente Convenio. La nulidad de esa cláusula o estipulación no afectará a la validez de las demás disposiciones del contrato de que forme parte. Se considerará que la cláusula por la que se ceda el beneficio del seguro de las mercancías al porteador se aparta de las disposiciones del presente Convenio.

“2. Sin perjuicio de las disposiciones del párrafo 1 del presente artículo, el porteador podrá aumentar su responsabilidad y sus obligaciones conforme al presente Convenio, siempre que ese aumento se inserte en el [contrato de transporte] [conocimiento de embarque entregado al cargador].”

6. Con la primera frase del párrafo 1 del proyecto de propuesta A se trata de lograr los resultados siguientes:

a) Una cláusula del conocimiento de embarque será nula en la medida en que sea incompatible con *cualquier* disposición del Convenio y no sólo con las disposiciones relacionadas directamente con la responsabilidad (como sucede con el texto actual del párrafo 8 del artículo 3). Se eliminaría así la necesidad actual de tratar de que todos los tipos de cláusulas del conocimiento de embarque que han de prohibirse encajen en la estricta formulación actual de la norma del párrafo 8 del artículo 3. Cabe notar que, naturalmente, cuando una disposición del Convenio establece una opción en favor de las partes o de una de ellas (por ejemplo, sobre arbitraje), el ejercicio de la opción no es incompatible con la disposición del Convenio.

b) Por otra parte, la cláusula del conocimiento de embarque será nula *“solamente en la medida”* en que sea incompatible con cualquiera de las disposiciones del Convenio. Con esto se aclaran los problemas, que deja abiertos el texto actual del párrafo 8 del artículo 3, según el cual algunas cláusulas son válidas en determinadas circunstancias y nulas en otras⁴.

7. La segunda frase del párrafo 1 del proyecto de propuesta A resuelve una ambigüedad básica del Convenio de Bruselas de 1924, a saber, cuál es el efecto de la cláusula nula sobre el contrato. Anteriormente la reacción de los tribunales podía ir desde: a) declarar que se había producido una transgresión esencial del contrato que lo invalidaba; hasta b) limitar la nulidad a la cláusula específica del contrato que fuera incompatible con las disposiciones del Convenio.

³ Respuesta del Gobierno de Suecia al cuestionario de la Secretaría de julio de 1972.

⁴ En una etapa futura, tal vez el Grupo de Trabajo quiera examinar la posibilidad de complementar el texto revisado del párrafo 8 del artículo 3 con el artículo 6 que da validez, con arreglo al Convenio, a ciertos acuerdos especiales que se apartan de las disposiciones del Convenio.

⁵ Segundo informe del Secretario General, parte VI, párr. 10, Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 4.

8. Se añade el párrafo 2 del proyecto de propuesta A a fin de permitir que las partes en el contrato de transporte se aparten de ciertas reglas establecidas en el Convenio, pero sólo en el caso de que el resultado de tal conducta aumente la responsabilidad y las obligaciones del porteador conforme al Convenio. Así, la disposición recoge el fondo del párrafo 1 del artículo 5 del Convenio de Bruselas de 1924, que dispone que el porteador podrá libremente abandonar todos o parte de los derechos y excepciones o aumentar la responsabilidad y obligaciones que le corresponden con arreglo a ese Convenio, siempre que dicho abandono o aumento se inserten en el conocimiento entregado al cargador. Por ejemplo, la segunda sección del párrafo 6 del artículo 3 del Convenio de Bruselas de 1924 estipula que “si las pérdidas o daños no son aparentes, el aviso deberá darse en los tres días siguientes a la entrega”. El párrafo 2 del proyecto de propuesta A permitiría a las partes aumentar, pero no disminuir, el plazo de la notificación más allá de los tres días fijados en la disposición del Convenio. Con el requisito de que el contrato de transporte no sea incompatible con las disposiciones del Convenio se tiene el propósito de impedir que quien redacte el contrato eluda, en forma directa o indirecta, las normas mínimas elaboradas para regular la responsabilidad del porteador.

Los proyectos de propuestas que figuran más adelante, que reflejan algunos otros criterios, parten del supuesto de que el Convenio incluirá una regla general sobre las cláusulas nulas del contrato, tales como las previstas en el párrafo 8 del artículo 3 o en la modificación indicada en el proyecto de propuesta A.

C. ENUMERACIÓN DE TIPOS CONCRETOS DE CLÁUSULAS NULAS EN EL CONVENIO

9. Un segundo criterio podría consistir en especificar en el texto del Convenio los tipos de cláusulas que habrían de considerarse nulas. Se observará que el Convenio de Bruselas de 1924 prohíbe concretamente las cláusulas de “cesión del beneficio del seguro” (última frase del párrafo 8 del artículo 3).

10. Hay algunas dificultades fundamentales inherentes en enumerar las cláusulas en el Convenio y calificarlas de nulas. En el segundo informe del Secretario General se examinaron algunas de esas dificultades:

a) Muchas cláusulas son “nulas” cuando se aplican en una situación de hecho determinada, pero son válidas en otras situaciones. Por ejemplo, la denominada cláusula “de flete”, por la que se estipula que el flete se pagará “aunque se pierdan” el buque y/o las mercancías, puede ser nula si el porteador es jurídicamente responsable de las pérdidas, pero puede ser válida si no lo es⁶.

b) La fijación en el Convenio de ciertas cláusulas nulas podría conducir muy bien a los redactores de contratos a preparar nuevos textos con los mismos fines. Las nuevas cláusulas podrían defenderse basándose en que no figuran entre las cláusulas que el Convenio prohíbe concretamente⁷.

⁶ *Ibid.*, párr. 10, nota 9.

⁷ En las respuestas de los gobiernos al cuestionario se expresaron dudas acerca de la conveniencia de especificar las cláusulas nulas. Segundo informe del Secretario General, parte VI, nota 11; Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 4.

11. El Grupo de Trabajo ya ha examinado los problemas que respecto de su nulidad plantean algunas cláusulas no comprendidas específicamente en el Convenio de Bruselas de 1924. Esos problemas se han resuelto mediante disposiciones sustantivas concretas en los textos revisados, aprobados por el Grupo de Trabajo. Entre las cláusulas del conocimiento de embarque que han de ser reguladas por las nuevas disposiciones del Convenio están las de elección de tribunales, arbitraje y trasbordo. Es muy posible que los problemas de nulidad planteados por cláusulas concretas del conocimiento de embarque pueden resolverse dentro del marco de disposiciones sustantivas concretas. Sin embargo, si la revisión del Grupo de Trabajo del texto sustantivo le lleva a la conclusión de que algún tipo determinado de cláusula nula permanece aún fuera del marco de las disposiciones de fondo, tal vez el Grupo de Trabajo quiera decidir si conviene esclarecer o ampliar las normas de fondo propuestas, o si es necesario describir concretamente tal cláusula y prohibirla.

D. ESTABLECIMIENTO DE SANCIONES POR LAS CLÁUSULAS NULAS

12. Un tercer criterio consistiría en penar el empleo de cláusulas nulas, a fin de eliminarlo o por lo menos desalentarlo, así como en indemnizar a los propietarios de la carga por los gastos en que hubiesen incurrido como resultado de la inclusión de cláusulas nulas por el porteador.

13. Un criterio podría ser la supresión de la limitación de la responsabilidad en los casos en que el porteador, en una demanda judicial o en un procedimiento de arbitraje, trate de basarse solamente en una cláusula del conocimiento de embarque u otro documento de transporte que sea incompatible con el párrafo 8 del artículo 3.

14. La disposición basada en ese criterio diría así:

"Proyecto de propuesta B — variante 1)

"El porteador no tendrá derecho al beneficio de la limitación de responsabilidad previsto en el artículo () del presente Convenio si en un procedimiento judicial o arbitral tratara de hacer valer alguna cláusula del [contrato de transporte] [conocimiento de embarque] que sea claramente incompatible con el artículo [3 8])."

15. Hay que admitir que el término "claramente" que se emplea para calificar la palabra "incompatible" en el proyecto de propuesta B — variante 1) puede dar lugar a problemas de interpretación. Sin embargo, si la disposición no requiriese que la cláusula discutida se apartase *claramente* del Convenio, serviría para impedir que el porteador hiciera valer legítimamente una excepción que pudiera prosperar en los casos en que la validez o la nulidad de esa cláusula fuera discutible.

16. La variante 1) no sería de carácter penal, puesto que implicaría simplemente la supresión de la limitación de responsabilidad y haría responsable al porteador de los daños efectivos ocasionados a la carga conforme a las reglas. Sin embargo, podría tener un importante efecto disuasivo en la preparación de cláusulas modelo de conocimientos de embarque.

17. La segunda variante, que se presenta a continuación, está destinada a indemnizar los daños ocasionados por la inclusión de la cláusula nula. La disposición que incorpora esa idea pasaría a ser la segunda sección del párrafo 8 del artículo 3 y sería del tenor siguiente:

"Proyecto de propuesta B — variante 2)

"El porteador será responsable de todos los gastos, pérdidas o daños resultantes de cualquier cláusula que en virtud del presente artículo sea nula y sin efecto."

18. Esta variante imputa al porteador la responsabilidad de "todos los gastos, pérdidas y daños" resultantes de la inclusión de una cláusula nula y convierte la relación de causalidad entre la presencia de la cláusula nula y el perjuicio ocasionado en requisito de la responsabilidad⁸. Así, en virtud de esa disposición del Convenio, el porteador será responsable de las costas del litigio entre porteadores y propietarios de la carga o entre cargadores y consignatarios a quienes afecte la cláusula nula.

E. EXIGENCIA DE QUE EL CONTRATO DE TRANSPORTE CONTENGA UNA CLÁUSULA DE NOTIFICACIÓN RESPECTO DE LAS CLÁUSULAS NULAS

19. Un cuarto criterio responde a la necesidad de señalar a la atención de los propietarios de la carga las disposiciones del Convenio que invalidan las cláusulas del contrato de transporte. Los propietarios de la carga, especialmente quienes carecen de la experiencia y del asesoramiento jurídico de que disponen las grandes empresas comerciales, se podrían considerar obligados por una cláusula nula del contrato de transporte cuyo efecto fuera liberar al porteador de la responsabilidad prevista en el Convenio.

20. Con ese objeto podría insertarse en el Convenio una disposición que exigiera que el contrato de transporte expresase que no surtiría efecto ninguna disposición que fuera incompatible con el Convenio. Sin embargo, ese requisito concreto daría muy poco resultado si no fuera acompañado de sanciones⁹.

21. Una disposición que exija la notificación de que el Convenio es aplicable y establezca una sanción para la omisión de tal notificación en el contrato de transporte, podría decir lo siguiente:

"Proyecto de propuesta C

"1. El [conocimiento de embarque] [contrato de transporte] contendrá una declaración en el sentido de que: a) el transporte está sujeto a las disposiciones del presente Convenio; y b) cualquier cláusula del [conocimiento de embarque] [contrato de transporte] será nula y sin efecto en la medida en que se aparte de las disposiciones del presente Convenio.

"2. Si el [conocimiento de embarque] [contrato de transporte] no contiene la declaración mencionada en los apartados a) y b) del párrafo 1, el porteador no tendrá derecho al beneficio de la limitación de responsabilidad previsto en el artículo () del presente Convenio."

⁸ Segundo informe del Secretario General, parte VI, párrs. 11 y 12 y nota 12; Anuario de la CNUDMI, vol. IV: 1973, segunda parte, IV, 4.

⁹ *Ibid.*, párrs. 13 a 15.

22. Con el apartado a) del párrafo 1 del proyecto de propuesta C se tiene el propósito de informar al propietario de la carga de que el contrato de transporte está regido por el Convenio. Ese criterio se adoptó tanto en el Convenio de Varsovia (transporte aéreo) como en la Convención sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera (CMR)¹⁰. Además, algunas promulgaciones nacionales del Convenio de Bruselas de 1924 han incorporado una cláusula de esa índole en el texto del Convenio¹¹.

23. Con el apartado b) del párrafo 1 del proyecto de propuesta C se tiene el propósito de advertir al propietario de la carga de que el Convenio ofrece protección contra ciertos tipos de cláusulas del conocimiento de embarque.

24. El párrafo 2 del proyecto de propuesta C responde a la necesidad de establecer las consecuencias de la omisión de la declaración requerida en el contrato de transporte. Cabe pensar que a falta de sanciones expresas el porteador tendría poco o ningún incentivo para la inclusión de tal declaración.

¹⁰ *Ibid.*, nota 2.

¹¹ *United Kingdom Carriage of Goods by Sea Act* (Ley del Reino Unido sobre el transporte marítimo de mercancías), 1924 (14 y 15 Geo. 5, c. 22), artículo 3; *United States Goods by Sea Act* (Ley de los Estados Unidos sobre el transporte marítimo de mercancías), 46, U.S.C.A., 1300 a 1315, artículo 13.

25. Si el Convenio no contiene una norma que imponga penas concretas, la aplicación de sanciones por la omisión de la declaración requerida en el contrato de transporte quedaría librada a las leyes nacionales, lo que llevaría a diversas soluciones y, por ende, comprometería la aplicación uniforme de esa disposición del Convenio. Las soluciones que dieran las leyes nacionales podrían variar desde la imposición de responsabilidad estricta al porteador hasta la no aplicación de sanción alguna.

26. Al considerar el párrafo 2 del proyecto de propuesta C, el Grupo de Trabajo tal vez quiera examinar lo siguiente: a) la posibilidad de incluir en el contrato de transporte una disposición por la que se notifique al propietario de la carga la aplicabilidad del Convenio al transporte y la nulidad de las cláusulas incompatibles con el Convenio; b) el alcance limitado de la sanción, que haría responsable al porteador de las pérdidas o daños efectivos que por su culpa experimentara el propietario de la carga.

27. Si el Grupo de Trabajo adopta una disposición que siga la pauta del proyecto de propuesta C, tal vez quiera examinar en una etapa posterior la posibilidad de añadir esa disposición al artículo relativo a lo que necesariamente debe expresarse en el contrato de transporte (párr. 3 del artículo 3 del Convenio de Bruselas de 1924).

3. Estudio sobre el transporte de animales vivos (A/CN.9/WG.III/WP.11*)

Nota de la Secretaría

De conformidad con una petición formulada por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional en su quinto período de sesiones (1972)** el Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT) ha preparado un estudio sobre el transporte marítimo de animales vivos, que se acompaña.

Se observará que las conclusiones referentes a la historia y la práctica en materia de transporte de animales vivos figuran en los párrafos 99 a 106 del Estudio. Se formulan en él tres propuestas posibles (la Propuesta I en el párrafo 108; la Propuesta II en el párrafo 113; la Propuesta III en el párrafo 118).

INDICE

	Párrafos
INTRODUCCIÓN	
I. CONSIDERACIONES PRELIMINARES	1-8
Planteamiento del problema	1-5
Las dificultades	6-8
II. DEFINICIONES Y CUESTIONES CONEXAS	9-24
El animal	9-10
La expresión "animales vivos"	11-19
Estadísticas	20-21
Aspectos sanitarios y veterinarios	22-24

* 27 de diciembre de 1973.

** Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su quinto período de sesiones (1972), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo séptimo período de sesiones, Suplemento No. 17* (A/8717), Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, primera parte, II, A, párr. 50.