



Asamblea General

Distr. general
22 de mayo de 2006
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**

39º período de sesiones

Nueva York, 19 de junio a 7 de julio de 2006

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

Propuesta conjunta presentada por Australia y Francia sobre la autonomía contractual en el marco de los contratos de volumen

Nota de la Secretaría*

Como parte de los preparativos del 39º período de sesiones de la Comisión, las delegaciones de Australia y Francia han presentado a la Secretaría el documento que se adjunta en forma de anexo, en donde podrá verse una propuesta conjunta concerniente a la autonomía contractual en el marco de un contrato de volumen conforme a lo estatuido en el proyecto de convenio sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías que está siendo examinado por el Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte). En el anexo a la presente nota puede verse reproducido el texto de este documento conforme fue recibido por la Secretaría.

* La presentación tardía de este documento se debe a lo tarde que fue presentado a la Secretaría.



Anexo

Introducción

1. El proyecto de artículo 95 sobre el régimen especial de los contratos de volumen fue examinado en el 17º período de sesiones del Grupo de Trabajo III. En esa ocasión se hicieron muy pocos cambios en el proyecto de texto presentado al Grupo de Trabajo. No obstante, varias delegaciones se mostraron inquietas ante la amplitud de la autonomía otorgada a las partes en el marco del contrato de volumen. El *European Shippers Council*, que hablaba por primera vez en el Grupo de Trabajo, señaló también algunas de las dificultades a las que la versión actual de este proyecto de artículo podría dar lugar.
2. Procede también recordar aquí que el proyecto de instrumento inicialmente presentado al Grupo de Trabajo no enunciaba regla general alguna favorable a la autonomía contractual¹. La versión inicial del artículo 95 marcó un claro cambio de rumbo en la labor del Grupo de Trabajo al ser introducida en su 15º período de sesiones, en una etapa ya tardía de la preparación del instrumento.
3. Australia y Francia estiman, por ello, que este tema debiera ser examinado de nuevo. Desean señalar a la atención de la Comisión, en alguna de sus sesiones plenarias, el tema de la autonomía contractual en el marco del proyecto de instrumento y proponerle algunas posibles variantes del texto actual de este artículo.

Contexto histórico

4. La evolución histórica del derecho aplicable al transporte de mercancías por mar ha sido la de una introducción gradual de un régimen imperativo de la responsabilidad. Para finales del siglo diecinueve era evidente que los navieros habían abusado de la autonomía contractual para reducir con agresividad y falta de equidad su responsabilidad por toda pérdida o daño eventualmente ocasionado a la carga. A fin de combatir dicha práctica, los Estados Unidos promulgaron la Ley Harter (*Harter Act*) por la que impusieron un régimen legal imperativo aplicable al comercio con dicho país. Dicha medida unilateral fue seguida en 1924 por la firma del Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos (Reglas de La Haya), que constituye el fundamento actual del derecho aplicable al transporte de mercancías por mar. En ese Convenio se dice que “toda cláusula, pacto o acuerdo en un contrato de transporte que exonere al porteador o al buque de su responsabilidad por pérdida o daño referente a las mercancías, que provenga de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones señalados en este artículo, o atenuando dicha responsabilidad [...] será nulo y sin efecto alguno”.
5. Dicho régimen imperativo de la responsabilidad ha sido reproducido, en términos muy similares, en los convenios internacionales actualmente aplicables a las diversas modalidades de transporte². Por consiguiente, en su forma actual, el instrumento en curso de preparación es el único en el que se deja tan amplio margen para la autonomía contractual de las partes.
6. La sustitución, por medio del contrato de volumen, de un régimen básicamente imperativo por un régimen legal en buena parte supletorio o facultativo constituye

un cambio importante. El riesgo inherente a dicho cambio es que dificultará, en algunos Estados, la ratificación de un convenio, que en este punto se estará apartando de su normativa actualmente aplicable, y tal vez de algunos de los principios fundamentales de su derecho interno.

Análisis de las disposiciones actuales sobre autonomía contractual

7. La definición de contrato de volumen, dada en el artículo 1 del proyecto de instrumento, es aplicable a una amplia gama de contratos de transporte. Más aún, en la nueva versión, aprobada a raíz de una propuesta de la delegación de Finlandia, se dice textualmente “un contrato de volumen es un contrato de transporte”³. Esta definición de dicho contrato se caracteriza por su falta de límites, ya sea en función de la duración del compromiso asumido por las dos partes o en función de la cantidad o del número de remesas transportadas. Cabría, por ello, valerse de un contrato de volumen para concertar prácticamente cualquier operación de transporte de mercancías por servicio de línea a la que sea aplicable el régimen del futuro convenio. Con ello se estaría abriendo una brecha en el convenio que permitiría que las partes se exoneraran, al servicio del interés de una de ellas, de ciertas reglas propiamente imperativas de su régimen. A título de ejemplo, es perfectamente factible, desde una perspectiva legal, concertar el transporte de dos contenedores a lo largo de un año por medio de un contrato de volumen.

8. El artículo 95 enuncia el “régimen especial de los contratos de volumen”, donde se introduce la autonomía contractual, pero sin imponer las condiciones que supongan al parecer límite alguno para la aplicabilidad de dicho régimen.

9. En primer lugar, respecto de los requisitos de forma para estipular excepciones al régimen del convenio, se dispone únicamente que el contrato de volumen “haya sido personalmente negociado” o que “indique de forma explícita toda sección del mismo en donde se estipule alguna excepción al régimen del presente Convenio” (art. 95.1) a) y b)). Peor aún es que no se disponga explícitamente que las dos partes en el contrato habrán de dar su consentimiento expreso a toda excepción que se estipule al régimen del futuro convenio. Se abre así claramente la puerta al porteador para imponer al cargador, por medio de un contrato “formulario” o de cláusulas uniformes, una cláusula por la que se estipule alguna excepción al régimen del futuro convenio. Ahora bien, el principio de la autonomía contractual sólo está justificado en ciertas materias cuando ambas partes negocian con igual libertad. Por ello, si el contrato de volumen ha de servir de trampolín para estipular una amplia gama de excepciones al régimen del futuro convenio, es esencial que dicho contrato haya de ser genuinamente negociado entre el cargador y el porteador.

10. En segundo lugar, en lo concerniente al ámbito de las excepciones autorizadas al régimen del futuro convenio, cabe decir que los límites impuestos al derecho del porteador para estipular excepciones a dicho régimen parecen ser sumamente vagos. Se diría que el derecho a estipular al margen del régimen del convenio está actualmente enunciado a título de principio en el párrafo 1 de su artículo 95⁴. El párrafo 4 de dicho artículo señala únicamente dos excepciones a dicha autonomía que son la obligación del porteador de velar por la navegabilidad del buque y por tripularlo y avituallarlo debidamente (artículo 16.1)), y la pérdida por el porteador de su derecho a limitar, en ciertos supuestos, su responsabilidad (art. 66). No parece,

no obstante, que estos dos límites a la autonomía contractual hayan sido impuestos en defensa de los intereses del cargador sino en defensa del interés público, ya que lo que se excluye es toda renuncia a ciertas obligaciones mínimas del porteador, es decir toda renuncia que pueda dar lugar a los graves riesgos inherentes a la falta de navegabilidad de un buque en particular.

11. Australia y Francia sostienen que el interés público amparado por otras disposiciones del futuro convenio presupone también cierto nivel mínimo de amparo de algunos intereses básicos de ambas partes contractuales, por lo que procedería revisar, a la luz de dicho interés público, los proyectos de texto actuales concernientes a la autonomía contractual.

Propuestas concernientes al contrato de volumen

12. Procedería aclarar la definición de “contrato de volumen” que aparece en el proyecto de artículo 1 b), formulándola en términos como los siguientes (las enmiendas propuestas aparecen en negrita):

“Por ‘contrato de volumen’ se entenderá todo contrato que prevea el transporte de una cantidad **debidamente estipulada** de carga en una serie de remesas, durante **un plazo** contractualmente estipulado **no inferior a un año**. Cabrá estipular una cantidad mínima y máxima, así como una cierta escala de cantidades.”

13. Procedería también que toda excepción estipulada al régimen del futuro instrumento haya de ser refrendada por el consentimiento explícito de las dos partes. Sugerimos, por ello, hacer acumulativos los dos requisitos enunciados en el artículo 95 1) a) sustituyendo la conjunción “o” por “y”, e insertando en el apartado b) a continuación de las palabras “de forma explícita” el texto “y en caracteres muy visibles”. Con ello se estaría ofreciendo a ambas partes un baluarte más firme contra todo abuso por alguna de ellas del derecho a estipular excepciones, al no permitirse que se utilice un formulario contractual para estipular excepciones al régimen del convenio, lo que sí permite, en cambio, el texto actual del artículo 95 1) (tanto en A/CN.9/WG.III/WP.56 como en A/CN.9/WG.III/WP.61).

14. Sugerimos que no se permita tampoco estipular excepción alguna al régimen de la responsabilidad estatuido en el futuro convenio, que constituye la médula de todo su régimen, y que no se permita renunciar a ninguna de las obligaciones básicas del porteador o del cargador.

Por ello, Australia y Francia sugieren redactar el párrafo 4 del artículo 95 en términos como los siguientes:

“Lo dispuesto en el párrafo 1 no será aplicable ni:

- a) al artículo 17 (fundamento de la responsabilidad del porteador), ni al artículo 66 (pérdida del derecho del porteador a limitar su responsabilidad); ni
- b) al artículo 31 (fundamento de la responsabilidad del cargador); ni
- c) al capítulo 5 (obligaciones del porteador); ni
- d) a los artículos 28 a 30, y 33 (obligaciones del cargador).”

15. Cabría sustituir la totalidad del texto del artículo 95 por un texto más conciso que dijera:

“1. Las partes en un contrato de volumen sólo podrán estipular excepciones al régimen del presente convenio en el supuesto de que:

- a) negocien personalmente el contrato de volumen;
- b) toda excepción que estipulen sea consignada por escrito; y
- c) dicha excepción esté además consignada en caracteres muy visibles, que hagan fácilmente reconocible toda cláusula del contrato en la que se haya estipulado una excepción al régimen del convenio.

2. Ninguna excepción así estipulada será vinculante para terceros, pero sí lo será para todo tercero que la haya aceptado expresamente.

3. No cabrá estipular, con arreglo al párrafo 1, excepción alguna a los fundamentos de la responsabilidad del porteador o del cargador, conforme se enuncian respectivamente en los artículos 17 y 31 del presente convenio, ni que suponga una renuncia a alguna obligación básica del porteador o del cargador, que esté enunciada en el capítulo 5 o en los artículos 28 a 30 y 33 respectivamente, por lo que será nula y sin efecto alguno toda excepción al régimen del presente convenio que sea contraria a lo dispuesto en el presente párrafo.”

Notas

- ¹ La versión inicial del proyecto de convenio, en A/CN.9/WG.III/WP.32 dispone claramente que: “toda estipulación contractual que se aparte del presente instrumento será nula y sin efecto, siempre y cuando, y en la medida que, dicha estipulación esté destinada o surta el efecto de excluir, [o] limitar [, o incrementar] la responsabilidad por el incumplimiento de cualquier obligación del porteador, de una parte ejecutante, del cargador, de la parte controladora, o del consignatario [...]”.
- ² El Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR) dispone que: “toda cláusula que, directa o indirectamente, derogue el presente Convenio será nula y no tendrá ningún efecto” (art. 41.1). De modo similar, el Convenio de Montreal para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional dispone en lo concerniente a la responsabilidad del transportista aéreo que “toda cláusula que tienda a exonerar al transportista de su responsabilidad o a fijar un límite inferior al establecido en el presente Convenio será nula y de ningún efecto” (art. 26). En lo concerniente al transporte de mercancías por vías de navegación interior, el Convenio de Budapest de 2001 (que entró en vigor en 2005) dispone en términos parecidos que “toda estipulación contractual por la que se excluya, limite o aumente la responsabilidad, en el sentido que cabe entender en el marco del presente Convenio, del porteador, del porteador efectivo o de sus empleados o agentes, o que traspase la carga de la prueba o reduzca los plazos para la presentación de acciones o excepciones [...] será nula y sin efecto alguno. Toda estipulación que asigne el beneficio de un seguro de las mercancías al transportista será igualmente nula y sin efecto alguno”.
- ³ El proyecto de artículo 1 b) dice: “Por ‘contrato de volumen’ se entenderá todo contrato que prevea el transporte de cierta cantidad de carga, en una serie de remesas, durante cierto período de tiempo contractualmente estipulado. Cabría estipular una cantidad mínima y máxima, así como una cierta escala de cantidades.”
- ⁴ El proyecto de artículo 95.1) dice: “[...] dicho contrato [de volumen] podrá estipular deberes, derechos, obligaciones o responsabilidades que sean superiores o inferiores a lo prescrito en el régimen del Convenio [...]”.