

## IV. REGLAMENTACION INTERNACIONAL DEL TRANSPORTE MARITIMO

1. *Informe del Grupo de Trabajo sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo acerca de la labor realizada en su cuarto período (extraordinario) de sesiones (Ginebra, 25 de septiembre a 6 de octubre de 1972) (A/CN.9/74)\**

### INDICE

|   | <i>Párrafos</i> |
|---|-----------------|
| INTRODUCCIÓN .....  | 1-9             |
| I. NORMAS BÁSICAS QUE RIGEN LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR .....                      | 10-37           |
| A. Introducción .....   | 10-13           |
| B. Normas afirmativas unificadas relativas a la responsabilidad del porteador .....     | 14-22           |
| C. El "catálogo de excepciones" .....   | 23-25           |
| D. Norma unificada sobre la carga de la prueba .....                                    | 26-27           |
| E. Grupo de Redacción .....   | 28              |
| F. Examen del informe del Grupo de Redacción .....                                      | 29-37           |
| II. CLÁUSULAS DE ARBITRAJE .....  | 38-52           |
| A. Introducción .....   | 38-40           |
| B. Examen del tema de las cláusulas de arbitraje en el cuarto período de sesiones ..... | 41-46           |
| C. Grupo de Redacción .....   | 47              |
| D. Examen del informe del Grupo de Redacción .....                                      | 48-52           |
| III. LABOR FUTURA .....   | 53-58           |

### INTRODUCCIÓN

1. El Grupo de Trabajo sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo fue creado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), en su segundo período de sesiones celebrado en marzo de 1969. El Grupo de Trabajo fue ampliado por la Comisión en su cuarto período de sesiones y se compone actualmente de los 21 miembros de la Comisión que se nombran a continuación: Argentina, Australia, Bélgica, Brasil, Chile, Egipto, España, Estados Unidos de América, Francia, Ghana, Hungría, India, Japón, Nigeria, Noruega, Polonia, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Unida de Tanzania, Singapur, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y Zaire.

2. En su tercer período de sesiones (31 de enero a 11 de febrero de 1972), el Grupo de Trabajo examinó los siguientes temas: I. Período durante el cual el porteador es responsable (antes y durante la carga, durante la descarga y después de ésta); II. Responsabilidad por cargas sobre cubierta y animales vivos; III. Cláusulas de los conocimientos de embarque por las que se limita a un foro determinado la jurisdicción por reclamaciones; IV. Planteamientos de los decisiones básicas en la política de distribución de los riesgos

entre el propietario de la carga y el porteador<sup>1</sup>. En la clausura del tercer período de sesiones, el Grupo de Trabajo observó que no había podido adoptar una decisión definitiva sobre algunas de las cuestiones sometidas a su consideración en dicho período de sesiones, y que convendría celebrar un período extraordinario de sesiones para completar la labor sobre esas cuestiones, dándose prioridad a la cuestión básica de la responsabilidad del porteador<sup>2</sup>. La CNUDMI, en su quinto período de sesiones (10 de abril a 5 de mayo de 1972), pidió al Secretario General que convocara un período extraordinario de sesiones del Grupo de Trabajo de dos semanas de duración en Ginebra, que se celebraría, de ser posible, en el otoño de 1972, para terminar su labor en aquellas materias cuyo examen había quedado inconcluso en su tercer período de sesiones<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, celebrado en Ginebra del 31 de enero al 11 de febrero de 1972 (A/CN.9/63, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV) (citado aquí como Grupo de Trabajo, informe sobre su tercer período de sesiones).

<sup>2</sup> Grupo de Trabajo, informe sobre su tercer período de sesiones, párr. 72.

<sup>3</sup> 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)*, párr. 51, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, primera parte, II, A.

\* 12 de octubre de 1972.

3. Por lo tanto, el Grupo de Trabajo celebró su cuarto período (extraordinario) de sesiones en Ginebra, del 25 de septiembre al 6 de octubre de 1972.

4. Estuvieron representados en el período de sesiones 20 miembros del Grupo de Trabajo<sup>4</sup>. También asistieron al período de sesiones observadores designados por México y por las siguientes organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales: Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, Organización Consultiva Marítima Intergubernamental, Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado (UNIDROIT), Cámara de Comercio Internacional, Cámara Naviera Internacional, Unión Internacional de Seguros de Transporte y Comité Marítimo Internacional.

5. El Grupo de Trabajo eligió por aclamación a los siguientes miembros de su Mesa:

Presidente: Sr. José Domingo Ray (Argentina).

Vicepresidente: Sr. Stanislaw Suchorzewski (Polonia).

Relator: Sr. Mohsen Chafik (Egipto).

6. El Grupo de Trabajo tuvo a la vista los siguientes documentos:

a) Programa provisional y anotaciones (A/CN.9/WG.III/WP.8);

b) Planteamientos de las decisiones básicas en la política de distribución de los riesgos entre el propietario de la carga y el porteador. Documento de Trabajo de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.6);

c) Cláusulas de arbitraje. Documento de trabajo preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.7);

d) Reglamentación internacional del transporte marítimo. Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (31 de enero a 11 de febrero de 1972) (A/CN.9/63)\*;

e) Responsabilidad de los porteadores marítimos respecto de la carga; conocimientos de embarque. Informe del Secretario General (A/CN.9/63/Add.1)\*\*;

f) Respuestas al cuestionario sobre conocimientos de embarque y estudios presentados por los gobiernos para su examen por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/WG.III/WP.4/Add.1/Vols. I a III).

7. El Grupo de Trabajo aprobó el programa siguiente:

1. Apertura del período de sesiones.

2. Elección de la Mesa.

3. Aprobación del programa.

4. Examen de los temas de fondo elegidos por el Grupo de Trabajo en su tercer período de sesiones para tratarlos en el período extraordinario de sesiones.

5. Labor futura.

6. Aprobación del informe.

8. El Grupo de Trabajo utilizó como documentos de trabajo los siguientes documentos, que figuran como anexos a este informe:

Anexo I. Planteamientos de las decisiones básicas en la política de distribución de los riesgos entre el propietario de la carga y el porteador. Documento

de trabajo preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.6)\*\*\*; y

Anexo II. Cláusulas de arbitraje. Documento de trabajo preparado por la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.7)\*\*\*\*.

9. El Grupo de Trabajo adoptó decisiones sobre las cuestiones siguientes: I. Normas básicas que regulan la responsabilidad del porteador; II. Cláusulas de arbitraje; y III. Labor futura.

## I. NORMAS BÁSICAS QUE RIGEN LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

### A. Introducción

10. En la resolución de la CNUDMI, por la que se determinaban los temas que había de examinar el Grupo de Trabajo, se llegó a la conclusión de que el examen de las reglas y prácticas relativas a los conocimientos de embarque debería:

“ir encaminado principalmente a la eliminación de las incertidumbres y ambigüedades que existen y a establecer una distribución equilibrada de los riesgos entre el propietario de la carga y el porteador, con disposiciones adecuadas sobre la carga de la prueba; en especial, debería considerarse la revisión y ampliación de los siguientes sectores, entre otros: . . .

“b) El sistema de obligaciones y responsabilidades y de derechos e inmunidades recogido en los artículos III y IV del Convenio, modificado por el Protocolo, y su interacción, incluida la eliminación o modificación de ciertas excepciones a la responsabilidad del porteador;

“c) Carta de la prueba . . .”<sup>5</sup>.

11. En el programa de trabajo establecido por ese Grupo de Trabajo, se pidió al Secretario General que preparase un informe en el que figurara un análisis de “diversos criterios posibles para abordar las decisiones básicas de políticas con miras al logro de los objetivos. . . haciendo referencia especial al establecimiento de una distribución equilibrada de los riesgos entre el

\*\*\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, 2, *infra*.

\*\*\*\* Reproducido en el presente volumen, segunda parte, IV, 3, *infra*.

<sup>5</sup> Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su cuarto período de sesiones (1971) (citado aquí en adelante como CNUDMI, informe sobre su cuarto período de sesiones (1971)), *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento No. 18 (A/8417)*, párr. 19. Anuario de la CNUDMI, vol. II: 1971, primera parte, II, A. En la resolución de la CNUDMI, al delimitarse la esfera de trabajo, se citó la resolución aprobada en 1970 por el Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre la reglamentación internacional del transporte marítimo; el “convenio” mencionado en la resolución es el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento (Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CXX, pág. 157, No. 2764, reproducido en el *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)), a menudo citado como Convenio de Bruselas de 1924. Las disposiciones de fondo se citan con frecuencia como Reglas de La Haya.

<sup>4</sup> Todos los miembros del Grupo de Trabajo estuvieron representados en el período de sesiones, con excepción del Zaire.

\* Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV.

\*\* *Ibid.*, anexo.

propietario de la carga y el porteador. . .”<sup>6</sup> El examen requerido de ese modo se hizo en el informe del Secretario General que el Grupo de Trabajo discutió en su tercer período de sesiones<sup>7</sup>.

12. El Grupo de Trabajo examinó en su tercer período de sesiones diversos criterios posibles para la consecución de los objetivos enunciados en la resolución de la CNUDMI (párr. 10 *supra*). Los debates sobre las distintas posibilidades se resumen en el informe del período de sesiones<sup>8</sup>. El informe terminaba diciendo:

“70. En conclusión, la mayoría de los representantes opinaron que la labor futura debía llevarse adelante con arreglo a las siguientes directrices:

“a) Mantenimiento del principio de la Reglas de La Haya de que la responsabilidad del porteador debía basarse en la culpa;

“b) Simplificación y refuerzo del mencionado principio mediante (por ejemplo) la supresión o modificación de las excepciones que exoneraban al porteador de responsabilidad por negligencia o culpa de sus empleados o agentes (véase artículo IV, párrafo 2 a) y b));

“c) Simplificación y unificación de las normas sobre la carga de la prueba; con este fin, debía examinarse detenidamente la propuesta formulada en el párrafo 269 del informe del Secretario General.

“71. Se hizo constar que muchos representantes tenían reservas o dudas en relación con algunos de los principios anteriores y que otros representantes estimaban que se precisaba más información antes de poder adoptar decisiones definitivas. En consecuencia, se acordó que el asunto debía ser objeto de un estudio más a fondo.”

13. Por lo tanto, en el actual período de sesiones del Grupo de Trabajo se dio prioridad al estudio más detenido de ese tema. El documento de trabajo preparado por la Secretaría para facilitar ese examen<sup>9</sup> proponía, en sus variantes, textos basados en la estructura del Convenio de Bruselas de 1924 (Reglas de La Haya) y en el criterio adoptado en las convenciones que rigen el transporte internacional de mercancías por aire, ferrocarril y carretera<sup>10</sup>.

<sup>6</sup> Este programa de trabajo fue aprobado por la Comisión en su cuarto período de sesiones. CNUDMI, informe sobre su cuarto período de sesiones (1971), párr. 22, Anuario de la CNUDMI, vol. II: 1971, primera parte, II, A.

<sup>7</sup> Informe del Secretario General sobre la “Responsabilidad de los porteadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque” A/CN.9/63/Add.1 (citado aquí en adelante como Informe del Secretario General). Las tres primeras partes del informe del Secretario General estaban dedicadas a los tres primeros temas examinados por el Grupo de Trabajo en su tercer período de sesiones, mencionados en el párrafo 2 *supra*. La parte cuarta, “Planteamientos de las decisiones básicas en la política de distribución de los riesgos entre el propietario de la carga y el porteador”, figura en los párrafos 150 a 269 del informe (A/CN.9/63/Add.1, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV, anexo).

<sup>8</sup> Grupo de Trabajo, informe sobre su tercer período de sesiones (A/CN.9/63) párrs. 57 a 70, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV.

<sup>9</sup> El documento de trabajo (A/CN.9/WG.III(IV)WP.6) figura como anexo I de este informe y se reproduce en el presente volumen, segunda parte, IV, 2 *infra*.

<sup>10</sup> La Convención para la unificación de determinadas reglas relativas al transporte aéreo internacional (Convención de Varsovia); el Convenio Internacional relativo al transporte de

## B. Normas afirmativas unificadas relativas a la responsabilidad del porteador

14. El Grupo de Trabajo comparó el criterio del Convenio de Bruselas de 1924 (Reglas de La Haya) con el de otras convenciones que rigen el transporte internacional de mercancías en lo que atañe a la responsabilidad del porteador.

15. En el documento de trabajo preparado por la Secretaría<sup>11</sup>, se observó que el Convenio de Bruselas se ocupaba concretamente de diversos aspectos de los deberes del porteador. Por ejemplo, en el párrafo 1) del artículo 3 se dice que el porteador ejercerá una diligencia razonable para: a) poner el buque en estado de navegar; b) armar, equipar, y aprovisionar el buque convenientemente; y c) preparar y poner en buen estado ciertas partes especificadas del buque en que se carguen las mercancías, para su recepción, transporte y conservación. Esas obligaciones, previstas en el párrafo 1 del artículo 3, rigen “antes y al comienzo del viaje”. Como consecuencia, se ha sostenido que la responsabilidad del porteador con arreglo a esa disposición (por ejemplo, en lo que se refiere a la navegabilidad del buque) no se extiende a todo el viaje. En el párrafo 2 del artículo 3 se establece una regla más general, la de que el porteador procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga y la conservación de las mercancías, así como a la realización de otras operaciones relacionadas con ellas, pero a esa obligación pueden oponerse diversas excepciones contenidas en el artículo 4. Por ejemplo, en el párrafo 2 a) del artículo 4 se exonera de responsabilidad al porteador por la negligencia o culpa del capitán y otros agentes y empleados del porteador “en la navegación o en la administración del buque”; en el párrafo 2 b) del artículo 4 se exonera de responsabilidad al porteador por la culpa de algunos de sus agentes o empleados en el caso de pérdida o daño de las mercancías, resultantes de incendio<sup>12</sup>.

16. Algunos representantes observaron que, en contraste con el Convenio de Bruselas, otros convenios que regulan el transporte internacional de mercancías determinan la responsabilidad del porteador de un modo más afirmativo y unificado. Con respecto a la disposición del párrafo 1 del artículo 3, se observó que la obligación del porteador referente a la navegabilidad del buque debería extenderse a todo el viaje.

17. Algunos miembros del Grupo de Trabajo expresaron la opinión de que los cambios de estructura y enfoque del Convenio de Bruselas deberían hacerse con cautela. Esas normas habían sido objeto de una amplia aplicación e interpretación, que no deberían descartarse.

18. Algunos miembros sugirieron también que las mencionadas excepciones del párrafo 2 a) y b) del

mercancías por ferrocarril (Convenio CIM); y la Convención sobre el contrato de transporte internacional de mercaderías por carretera (Convención CMR). En los párrafos 215 a 235 del informe del Secretario General se examinaban las disposiciones pertinentes de estas convenciones.

<sup>11</sup> A/CN.9/WG.III/WP.6, párrs. 6 a 11.

<sup>12</sup> La exoneration de responsabilidad en el caso de determinados agentes o empleados se desprende de la frase que figura en el párrafo 2 b) del artículo 4: “por el hecho real o a sabiendas del porteador”. Véanse los párrafos 163 a 166 del informe del Secretario General y el párrafo 8 del documento de trabajo (A/CN.9/WG.III(IV)WP.6).

artículo 4 estaban justificadas, al menos en parte. La excepción contenida en el párrafo 2 a) del artículo 4, relativa a la culpa de los agentes o empleados del porteador en la "navegación . . . del buque" era apropiada, habida cuenta de los problemas especiales del transporte marítimo y de las pérdidas catastróficas que podrían resultar de un abordaje en el mar. Algunos de esos representantes observaron, sin embargo, que no eran partidarios de que se conservara la excepción contenida en el párrafo 2 a) del artículo 4, relativa a la responsabilidad por culpa de la "administración del buque", porque esa excepción había dado lugar a ambigüedades y divergencias en relación con la obligación del porteador de cuidar debidamente de la carga. No obstante, se afirmó que en todo caso debería conservarse la excepción relativa a la culpa en materia de navegación<sup>13</sup>. En apoyo de esta opinión, se afirmó que la responsabilidad jurídica por los actos de los agentes del porteador se basaba en la culpa en la elección del agente. Sin embargo, los porteadores marítimos no podían elegir libremente al personal de navegación y, durante el viaje, el porteador no controlaba las maniobras náuticas realizadas por el capitán, el práctico y la tripulación. Se observó también que la situación jurídica en cuanto a la culpa en materia de navegación era precisa y clara en el convenio de Bruselas. Por otra parte, atribuir al porteador la responsabilidad por culpa en casos de abordaje, naufragio, encalladura o hundimiento, daría lugar a litigios prolongados y onerosos. Como de todos modos el cargador tendría que estar protegido por el seguro sobre la carga, esa doble protección del cargador aumentaría el costo total del transporte. Un representante señaló que la supresión de esas excepciones daría virtualmente por resultado la abolición de la avería gruesa o común, práctica de muy larga data. Además, sería menos probable que los porteadores dieran, en nombre de la carga, garantías a los salvadores por las reclamaciones contra la carga. Por lo tanto, existía el riesgo de que en algunas circunstancias no se realizaran las operaciones de salvamento en los casos en que actualmente se realizan. Otro representante expresó sus dudas de que hubiera alguna conexión entre las normas propuestas sobre la responsabilidad y la aplicación de la avería común y el salvamento.

19. Algunos miembros destacaron también la importancia de mantener la excepción prevista en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4, que exime de responsabilidad al porteador por la culpa de alguno de sus agentes o empleados cuando la carga se pierde o sufre daño a causa de incendio. Se afirmó que los incendios a bordo de los buques se originan frecuentemente en la carga, que puede ser objeto de una combustión espontánea, y que en muchos casos es imposible determinar la causa del incendio.

20. También se dijo que el traspaso al porteador de la responsabilidad por culpa respecto de la navegación e incendio aumentaría materialmente los costos del porteador, ocasionando aumentos en los fletes que

no quedarían totalmente compensados por las reducciones en el seguro de la carga del cargador. Algunos representantes sugirieron que, en general, el seguro de riesgos concentrados era en la práctica más costoso que cuando se compartían esos riesgos entre un gran número de aseguradores de la carga<sup>14</sup>. En cambio, otros representantes sugirieron que el seguro de riesgos concentrados conduciría a una reducción en los costos del seguro.

21. Un miembro del Grupo de Trabajo, manifestándose en general en favor de una disposición por la que se presumiera la culpa, citó investigaciones realizadas en su país que indicaban que una supresión de las excepciones por culpa e incendio en materia de navegación podría dar por resultado una transferencia considerable de riesgos de los aseguradores de la carga a los aseguradores de la responsabilidad, equivalente tal vez a un doble pago por las reclamaciones sobre la carga por parte de los aseguradores de responsabilidad. La importancia de esa redistribución entre ambos grupos de aseguradores hacía difícil evaluar las consecuencias económicas respectivas, pero no podría descartarse totalmente el riesgo de un aumento de los costos generales del seguro, que merecería un nuevo examen.

22. La mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo expresó la opinión de que los porteadores marítimos debían ser responsables de la pérdida o daño de la carga que se debiese a culpa del porteador o de sus agentes o empleados. Las excepciones al principio, contenidas en el Convenio de Bruselas de 1924, respondían a las condiciones del transporte marítimo en una época pasada, que han desaparecido a consecuencia del perfeccionamiento de los buques, de la navegación y de las comunicaciones. En su opinión, el Convenio de Bruselas de 1924 contenía normas preparadas por los porteadores marítimos en su propio interés, a las que los cargadores no se habían opuesto por falta de fuerza. También se destacó el costo elevado del seguro de la carga a que daba lugar la responsabilidad limitada de los porteadores marítimos; se hizo notar que esos costos constituían un obstáculo para el acceso de los productos básicos a los mercados mundiales. Se expresaron dudas acerca de la sugerencia de que el aumento de la responsabilidad del porteador por pérdida o daño de la carga aumentaría los costos generales del transporte. Se recordó que se habían expresado temores análogos en relación con el aumento de la responsabilidad de los porteadores aéreos, pero que esos temores no se habían confirmado. A ese respecto, se señaló que se habían elaborado acabadamente sistemas de distribución de riesgos mediante seguros y que la industria del seguro era competitiva. Por consiguiente, los porteadores marítimos y los aseguradores de los porteadores y de la carga podrían soportar las modificaciones de las normas que rigen la responsabilidad del porteador.

### C. El "catálogo de excepciones"

23. También se examinaron los apartados c) a p) del párrafo 2 del artículo 4, lo que se ha dado en llamar

<sup>13</sup> Una propuesta (A/CN.9/WG.III(IV)/CRP.9) sugería que se incluyera el párrafo siguiente:

"En caso de naufragio, encalladura o abordaje, el porteador no será responsable si el accidente proviene o resulta de la culpa o negligencia del capitán, [de un miembro] de la tripulación o del práctico en las maniobras náuticas."

<sup>14</sup> Un representante afirmó que, tras cuidadoso estudio, se había calculado en su país que las tarifas de fletes aumentarían de 1 a 2%, mientras que las primas de seguro sobre la carga disminuirían de 5 a 10%; en general, las primeras costaban más o menos el doble que las últimas y, por lo tanto, el efecto neto de los cambios propuestos sería el de aumentar los costos de los cargadores del 0,5 al 1% en las tarifas de fletes.

el “catálogo de excepciones”. Se observó que esos 14 apartados constituían un intento de precisar las circunstancias en que se consideraría que no había culpa del porteador y que, por consiguiente, no producirían un efecto independiente del principio general de que el porteador sólo era responsable en caso de culpa.

24. En general, se convino en que ese intento no era satisfactorio, puesto que no resultaba posible describir de un modo completo o exacto las circunstancias que constituían culpa o falta de culpa en las numerosas situaciones que se planteaban en el transporte marítimo. Por lo tanto, esas excepciones habían producido incertidumbres y litigios.

25. Se propugnó en general la eliminación del “catálogo de excepciones”, manteniendo tal vez el párrafo 1), “de salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en la mar”. Se señaló que el principio del párrafo 1) se podría examinar en el próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo en relación con el “cambio de ruta” mencionado en el párrafo 4) del artículo 4, que también se ocupa del salvamento o la tentativa de salvamento de vidas en el mar.

#### D. Norma unificada sobre la carga de la prueba

26. En el informe del Secretario General examinado por el Grupo de Trabajo en su tercer período de sesiones se analizaron las normas del Convenio de Bruselas sobre la carga de la prueba, así como la jurisprudencia pertinente<sup>15</sup>. Se observó que el Convenio de Bruselas sólo había tratado concretamente de las cuestiones de la carga de la prueba en algunas situaciones particulares, y que los tribunales habían llegado a conclusiones contradictorias con respecto a muchas disposiciones del Convenio. Se señalaron también los problemas que habían surgido cuando la culpa del porteador concurría con alguna otra causa para producir pérdida o daño. En esa situación, las normas sobre la carga de la prueba daban lugar a múltiples conflictos e incertidumbres. Se sugirió que se debía establecer una norma unificada para resolver ese problema<sup>16</sup>. Como se ha observado (párr. 12 *supra*), la mayoría de los representantes en el tercer período de sesiones apoyó la “simplificación y unificación de las normas sobre la carga de la prueba”<sup>17</sup>.

27. En el actual período de sesiones, se propugnó en general la realización del objetivo mencionado. Se señaló que el porteador suele estar en mejores condiciones que el cargador para conocer las circunstancias que condujeron a la pérdida o daño de las mercancías y que, por lo tanto, tenía que soportar la carga de demostrar que la pérdida se debió a circunstancias distintas de las de su propia culpa o negligencia. Por otra parte, se advirtió que en algunas circunstancias le resultaría difícil al porteador determinar la causa de la pérdida, especialmente cuando ésta hubiera sido ocasionada por un incendio (véase el párr. 19 *supra*).

<sup>15</sup> Informe del Secretario General, párrs. 167 a 177, 236 y 237, y 256 a 269.

<sup>16</sup> Informe del Secretario General, párrs. 167 a 171 y 267, y documento de trabajo de la Secretaría (A/CN.9/WG.III/WP.6), párrs. 12 a 18.

<sup>17</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre su tercer período de sesiones, párr. 70, citado en el párr. 12 *supra* de este documento. En el mismo párrafo 12 se cita también una declaración general relativa a las reservas y dudas sobre las conclusiones a que se llegó en el tercer período de sesiones.

#### E. Grupo de Redacción

28. El Grupo de Trabajo llegó a la conclusión de que las consideraciones expuestas indicaban que existía base suficiente para llegar a un acuerdo, por lo que debía crearse un Grupo de Redacción encargado de preparar un texto en el que se establecieran las normas relativas a la responsabilidad del porteador y a la carga de la prueba, sobre una base afirmativa y unificada. Por lo tanto, se constituyó<sup>18</sup> un Grupo de Redacción que, tras estudiar el tema, presentó el informe siguiente:

#### “PARTE I DEL INFORME DEL GRUPO DE REDACCION: LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

“1. En los debates del Grupo de Trabajo se apoyó la idea de revisar los artículos 3 y 4 del Convenio de Bruselas de 1924 relativos a la cuestión básica de la responsabilidad del porteador, con objeto de establecer una norma afirmativa de responsabilidad por culpa, y un régimen unificado de carga de la prueba. En este informe el Grupo de Redacción formula diversas propuestas para alcanzar estos objetivos en un texto que incorpore soluciones de transacción.

“2. La mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo expresaron la opinión de que estos principios básicos no admitían excepciones y que, por consiguiente, debían suprimirse todas las excepciones del artículo 4 2). Por otra parte, algunos miembros expresaron la opinión de que debía mantenerse total o parcialmente el fondo del artículo 4 2) a) y b). Con objeto de llegar a un acuerdo sobre un texto de transacción que sea aceptable para todos, el Grupo de Redacción ha preparado el texto que figura a continuación, que establece la regla afirmativa general de la responsabilidad por culpa y un régimen unificado de carga de la prueba con una excepción relativa a la pérdida o daños causados por incendio (véase párr. 3 2) *infra*).

“3. En consecuencia, el Grupo de Redacción recomienda presentar al Grupo de Trabajo el texto siguiente:

“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.

“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

<sup>18</sup> El Grupo de Redacción estuvo integrado por los representantes de la Argentina, Egipto, España, los Estados Unidos de América, Francia, India, el Japón, Nigeria, Noruega, el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, la República Unida de Tanzania y la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas. El Grupo de Redacción eligió como Presidente al Sr. E. Chr. Selvig (Noruega).

causa en la pérdida o daños de las mercaderías, el porteador sólo será responsable por 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).

“4. El Grupo de Redacción recomienda el texto precedente como transacción entre las distintas opiniones expresadas sobre el tema de la responsabilidad del porteador.

“5. El texto preparado por el Grupo de Redacción sustituiría a los párrafos 1 y 2 del artículo 3 y a los párrafos 1 y 2 del artículo 4 del Convenio de Bruselas de 1924.

“6. El Grupo de Redacción recomienda además que en el período de sesiones de febrero de 1973 se examine la cuestión del “salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en la mar” (apartado 1) del párrafo 2 del artículo 4 en relación con el examen de “cambio de ruta” de que trata el apartado 4) del artículo 4, que también se refiere, entre otras cosas, a la cuestión de “salvar o intentar el salvamento de vidas o bienes en la mar”.

#### F. Examen del informe del Grupo de Redacción

29. Al presentar el precedente informe del Grupo de Redacción, se señaló que éste elaboró las disposiciones propuestas animado por un espíritu de transacción. Se señaló también que algunos miembros hubieran preferido que el texto no estableciese excepciones a la norma general del párrafo 1, en tanto que otros miembros hubieran preferido que el texto incluyese excepciones concretas a la responsabilidad del porteador por incendio o error de navegación. Pese a esta divergencia de opiniones, los miembros del Grupo de Redacción, con objeto de que se llegase a un acuerdo general, han decidido recomendar el texto de transacción propuesto en el informe. Este texto no incluye la excepción de culpa náutica, pero en el párrafo 2 se establece una norma especial sobre la carga de la prueba en caso de incendio.

30. Se señaló también que, aunque determinadas disposiciones de la propuesta eran discutibles, el texto presentado por el Grupo de Redacción suponía una simplificación y aclaración notable de las complejas y ambiguas disposiciones del Convenio de Bruselas. En consecuencia, el Grupo de Redacción ha opinado que no convenía mantener la lista de casos mencionados en el “catálogo de excepciones” (cf. párrs. 23 y 24). Además, al incluir una norma general basada en la presunción de culpa era innecesario enumerar en los párrafos 1) y 2) del artículo 3 del Convenio las obligaciones más importantes del porteador pues, según la norma general, el porteador debería cumplir todas las obligaciones estipuladas en el contrato de transporte con la debida diligencia.

31. Algunos miembros del Grupo de Trabajo señalaron que no les satisfacía la norma del párrafo 2 según la cual, en caso de incendio corresponde al cargador demostrar la culpa del porteador. Se sugirió que el porteador estaba en mejores condiciones que el cargador para presentar pruebas sobre la causa de un incendio producido durante el transporte y sobre la forma en que se hizo frente al mismo. Además, sería tan difícil para el cargador demostrar sus argumentos

que la disposición recomendada equivalía a la excepción establecida en el apartado b) del párrafo 2 del artículo 4 del Convenio de Bruselas.

32. Un representante señaló que aunque por espíritu de transacción podía aceptar una disposición especial sobre la carga de la prueba en caso de incendio, podía aliviarse la carga de la prueba asignada al cargador, limitándola a determinadas circunstancias que sólo son conocidas por el porteador. Por consiguiente, debería examinarse la posibilidad de sustituir el párrafo 2 por el texto siguiente:

“No obstante, si la pérdida o daños son causados por incendio, el porteador no responderá de los mismos si demuestra que el buque disponía de medios adecuados para prevenirlo y que, cuando se produjo el fuego, el porteador, sus agentes y auxiliares adoptaron todas las medidas razonables para evitar el incendio y reducir sus efectos, a menos que el demandante demuestre que hubo culpa o negligencia por parte del porteador, sus agentes o auxiliares.”

Otro representante declaró que, aunque apoyaba el texto de transacción, en caso de que se preparase otro texto preferiría la propuesta anterior.

33. Otros representantes señalaron que la pérdida causada por fuego y explosión presentaba problemas especiales que justificaban un trato especial; generalmente los incendios que se producen durante el transporte marítimo tienen su origen en la carga, que puede incendiarse sin causa exterior. Además, al porteador le resulta difícil averiguar con exactitud el origen de un incendio.

34. Algunos representantes declararon que debería haberse adoptado la propuesta de establecer una excepción para los casos de error náutico. Otros declararon que se oponían a tal excepción, y que habían aceptado la disposición especial del párrafo 2 relativa a la carga de la prueba en casos de incendio como parte de una transacción global sobre la cuestión general de las excepciones especiales a favor del porteador. Si se incluía en el texto la excepción de error náutico no podrían apoyar la disposición de transacción relativa a la carga de la prueba en casos de incendio.

35. Otro representante objetó las disposiciones del párrafo 3 sobre los casos en que concurren varias causas en la pérdida o daños ya que la disposición final presentaba dificultades al imponer al porteador la carga de la prueba de forma negativa y, en términos generales, al imponerle la grave obligación de demostrar el importe de la pérdida o daños que no sea atribuible a su culpa.

36. La mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo apoyaron el fondo del texto de transacción sobre la responsabilidad del porteador elaborado por el Grupo de Redacción.

37. A este respecto, se señaló que quizá el Grupo de Trabajo deseara examinar determinados aspectos del texto de transacción a la luz de nuevos hechos que se conozcan respecto de los efectos prácticos de las normas propuestas, de sus efectos en las operaciones relacionadas con la avería gruesa y el salvamento, y de las relaciones entre estas disposiciones y la actividad futura del Grupo de Trabajo respecto de la limitación unitaria de la responsabilidad.

## II. CLÁUSULAS DE ARBITRAJE

A. *Introducción*

38. La resolución aprobada por la CNUDMI en su cuarto período de sesiones incluía la "jurisdicción" entre los temas que debía examinar el Grupo de Trabajo<sup>19</sup>. El informe del Secretario General (A/CN.9/63/Add.1; Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV, anexo), de conformidad con el programa de trabajo decidido por el Grupo de Trabajo, contenía una sección titulada "Cláusulas de los conocimientos de embarque por las que se limita a un foro determinado la jurisdicción por reclamaciones"; este examen incluía las cláusulas de elección de foro (párrs. 75 a 126) y las cláusulas de arbitraje (párrs. 127 a 148).

39. El Grupo de Trabajo, en su tercer período de sesiones, examinó posibles criterios con respecto a la inclusión de disposiciones en el Convenio de Bruselas de 1924 (Reglas de La Haya) sobre: *a*) la elección del lugar en que pueden entablarse procedimientos judiciales o de arbitraje y *b*) sobre la forma de la aplicación de las reglas de La Haya en estos procedimientos. El Grupo de Trabajo aprobó un anteproyecto sobre las cláusulas de elección de foro<sup>20</sup>, según el cual el demandante conserva ciertas opciones en cuanto al lugar para entablar su acción, no obstante la inclusión en el conocimiento de embarque de una cláusula que determine el lugar en que puede ejercitarse la acción. Por otra parte, surtiría efecto todo acuerdo, concluido por las partes después de haberse planteado una acción, en el que se designe el lugar en el que el demandante puede ejercitarla.

40. El Grupo de Trabajo, en su cuarto período de sesiones, examinó también el tema de las cláusulas de arbitraje (informe, párrs. 50 a 57). Se estudiaron las propuestas formuladas en el informe del Secretario General y las propuestas hechas por los miembros del Grupo de Trabajo durante el período de sesiones. La mayoría de los miembros del Grupo de Trabajo apoyaron la idea de incluir en las Reglas de La Haya una disposición que regule el lugar en que puede celebrarse el arbitraje y que garantice que las reglas de La Haya se aplicarán siempre a los procedimientos arbitrales. Sin embargo, en el tercer período de sesiones no se dispuso del tiempo suficiente para terminar el estudio del tema y el Grupo de Trabajo decidió aplazarlo hasta el presente período de sesiones (informe, párr. 57).

B. *Examen del tema de las cláusulas de arbitraje en el cuarto período de sesiones*

41. En el presente período de sesiones, el Grupo de Trabajo examinó nuevamente el tema de las cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque. En un documento de trabajo preparado por la Secretaría<sup>21</sup> se analizaban distintas disposiciones consistentes

en las propuestas hechas por los miembros del Grupo de Trabajo en el tercer período de sesiones<sup>22</sup> y las propuestas formuladas en el informe del Secretario General (párrs. 136, 141 y 147).

42. Las seis propuestas formuladas en el documento de trabajo de la Secretaría (designadas en el mismo proyecto de propuestas A a F) tenían ciertas características comunes pero diferían mucho respecto de diversos aspectos importantes del tema. Las características comunes de todas las propuestas eran las siguientes: *a*) que no ponían obstáculos a la voluntad de las partes para que llegasen a un acuerdo sobre el lugar en que podía celebrarse el procedimiento arbitral después de que hubiese surgido una controversia, y *b*) que establecían que las normas del Convenio debían aplicarse a todos los procedimientos arbitrales. Todos los proyectos de propuestas excepto uno incorporaban el principio de la validez de las cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque. Por otra parte, los proyectos de propuestas diferían respecto de la forma de determinar el lugar del arbitraje; también había importantes diferencias respecto de la medida en que puede determinarse el lugar del arbitraje en el conocimiento de embarque y el valor de la designación del lugar por un órgano arbitral.

43. El Grupo de Trabajo examinó las distintas soluciones incorporadas en los proyectos de propuestas A a F. Para empezar, se acordó que una vez surgida una controversia en relación con un contrato de transporte, las partes deberían gozar de libertad para someter a arbitraje la controversia y para determinar el lugar del procedimiento arbitral; tales acuerdos para resolver una controversia no tendrían los elementos de los contratos de adhesión que generalmente caracterizan el contrato de transporte. El Grupo de Trabajo convino también en que debería agregarse al Convenio una disposición sobre el arbitraje según la cual el Convenio debía aplicarse a todos los procedimientos arbitrales.

44. La mayoría de los representantes se declararon a favor de agregar una disposición al Convenio que permitiese incluir cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque. Muchos representantes declararon que su apoyo a la inclusión de tal disposición en la Convención dependía de la medida en que se concediese al demandante la facultad de elegir un lugar adecuado para celebrar el arbitraje. Estos representantes apoyaron en general la solución adoptada por el Grupo de Trabajo en su tercer período de sesiones respecto de las cláusulas de elección de foro; esta solución está recogida en el proyecto de propuesta E incluido en el documento de trabajo de la Secretaría (párr. 20). Según esta solución el demandante podría elegir el lugar de arbitraje entre diversos lugares determinados en el Convenio, incluidos los Estados en cuyo territorio se encuentra situado el puerto de carga y el puerto de descarga de las mercancías. Sin embargo, a juicio de estos representantes, si el lugar en que puede celebrarse el arbitraje se limita a los Estados en que se hallan los puertos de carga y de descarga, esta solución puede plantear dificultades, especialmente a los países sin litoral.

<sup>19</sup> CNUDMI, informe sobre la labor realizada en su cuarto período de sesiones (1971), párr. 19, Anuario de la CNUDMI, vol. II: 1971, primera parte, II, A.

<sup>20</sup> Grupo de Trabajo, informe sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones (A/CN.9/63), párr. 39, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV.

<sup>21</sup> A/CN.9/WG.III/WP.7. El documento de trabajo aparece como anexo 2 a este informe y se reproduce en el presente volumen, segunda parte, IV, 3 *infra*.

<sup>22</sup> Grupo de Trabajo, informe sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, párrs. 54 a 56.



45. Algunos representantes se declararon a favor de la solución sugerida en los proyectos de propuesta A y B. Una disposición del Convenio que incorporase esta solución permitiría indicar en el conocimiento de embarque bien el lugar concreto en que debe celebrarse el arbitraje o designar un órgano arbitral que, a su vez, determine el lugar de arbitraje. Uno de estos representantes indicó que en el contexto del comercio internacional no debe darse demasiada importancia al elemento de adhesión en los contratos de transporte, ya que en el caso del transporte de líneas regulares hay una tendencia a intensificar las consultas entre los armadores y los propietarios de la carga.

46. Otros representantes indicaron que en principio apoyaban la solución sugerida en el proyecto de propuesta F. Según esta solución, el arbitraje sólo se permitiría en los casos en que las partes, una vez surgida la controversia, conviniesen en someter la cuestión a arbitraje. En este caso, las partes pueden elegir cualquier lugar para el procedimiento arbitral. Estos representantes indicaron que el contrato de transporte debe seguir considerándose un contrato de adhesión; la parte que redacta el contrato no debe tener la facultad de imponer al cargador el lugar del arbitraje, ya que en la mayoría de los casos no será conveniente para el cargador o el destinatario. A juicio de estos representantes, este grave problema podría evitarse si la posibilidad de someter la controversia a arbitraje se dejase a la voluntad de las partes una vez surgida la controversia. A este respecto, un representante señaló que en todo debate que tuviese por objeto resolver este problema, deberían tenerse en cuenta los intereses de los países en desarrollo y en particular los de los cargadores de carga fraccionada.

### C. Grupo de Redacción

47. La mayoría convino en que pese a las divergencias de opinión respecto a la solución de los problemas que plantea el tema de las cláusulas de arbitraje, había suficiente base de acuerdo para poder remitir el tema a un Grupo de Redacción. El Grupo de Redacción, tras examinar el tema, presentó el informe siguiente:

#### “PARTE II DEL INFORME DEL GRUPO DE REDACCION: CLAUSULAS DE ARBITRAJE

“1. El Grupo de Redacción examinó la posibilidad de agregar al Convenio de Bruselas de 1924 una disposición sobre las cláusulas de arbitraje. Los miembros del Grupo de Redacción expresaron varias opiniones divergentes al respecto. Sin embargo, durante el debate fue posible llegar a un consenso general que se refleja en el texto legislativo reproducido en el párrafo 2 *infra*.

“2. El Grupo de Redacción recomienda que se apruebe la siguiente disposición sobre cláusulas de arbitraje:

#### [Proyecto de disposición propuesto]

“1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, será permisible toda cláusula o acuerdo por el que se sometan a arbitraje las controversias que puedan surgir en relación con un contrato de transporte.

“2. El procedimiento arbitral se incoará, a opción del demandante, en uno de los siguientes lugares:

‘a) Un lugar de un Estado en cuyo territorio esté situado:

‘i) El puerto de carga o el puerto de descarga, o

‘ii) El principal establecimiento del demandado o, de no existir tal establecimiento, la residencia ordinaria del demandado, o

‘iii) El lugar en que se celebró el contrato, siempre que el demandado tenga en él un establecimiento, sucursal o agencia por cuyo conducto se celebre el contrato; o

‘b) Cualquier otro lugar designado en la cláusula o acuerdo de arbitraje.

“3. El árbitro, árbitros o tribunal arbitral aplicarán las normas del presente Convenio.

“4. Las disposiciones de los párrafos 2 y 3 del presente artículo se considerarán como parte integrante de toda cláusula o acuerdo de arbitraje, y toda expresión de tal cláusula o acuerdo que sea incompatible con ellas será nula y no surtirá efecto.

“5. Ninguna de las disposiciones del presente artículo afectará a la validez de un acuerdo de arbitraje celebrado por las partes después de formularse la reclamación basada en el contrato de transporte.”

#### “Notas al proyecto de disposición propuesto”

“3. En cuanto al párrafo 2 del proyecto de disposición propuesto, el Grupo de Redacción examinó la cuestión de si el procedimiento arbitral debe entablarse solamente en Estados que sean partes en el Convenio. En este supuesto, el demandante podría elegir entre los lugares indicados en el párrafo 2, pero únicamente si el lugar elegido estuviese situado en un Estado parte en el Convenio (Estado contratante). La mayoría de los miembros del Grupo de Redacción prefirieron la solución consistente en exigir que el procedimiento arbitral se incoase en un Estado contratante, pero que tal requisito sólo entrase en vigor después de que un número considerable de Estados hubiesen llegado a ser partes en el Convenio. Un miembro del Grupo de Redacción presentó un texto en el que se reflejaba esta opinión. Dicho texto dice lo siguiente:

“6. A los efectos del presente artículo, por “Estado” se entenderá todo “Estado contratante” en el momento en que hayan llegado a ser partes en el presente Convenio [ ] Estados de los que [ ], tendrán un tonelaje total de al menos [ ] toneladas de transporte marítimo cada uno.”

El Grupo de Redacción aprueba el fondo de este texto, pero recomienda que más adelante se examine de nuevo su redacción y el lugar que debe ocupar dentro del Convenio.

“4. El Grupo de Redacción señala que el párrafo 2 del proyecto de disposición propuesto tiene por objeto que el demandante, en ejercicio de su opción, pueda elegir cualquiera de los lugares determinados en los incisos a) y b).”



#### D. Examen del informe del Grupo de Redacción

48. El Grupo de Trabajo examinó el precedente informe del Grupo de Redacción. La mayoría del Grupo de Trabajo aprobó este informe, incluido el proyecto de disposición propuesto en el mismo.

49. Algunos representantes declararon que habían aceptado la transacción a que había llegado el Grupo de Trabajo, aunque preferían el criterio adoptado en el proyecto de propuesta F *supra*. Estos representantes formularon varias observaciones al respecto. Se indicó que entre las opciones previstas en el párrafo 2 del proyecto de propuesta figuraba una según la cual el demandante podía elegir el lugar que se hubiera fijado en el conocimiento de embarque (párr. 2 b). La posibilidad de efectuar esta elección daría al porteador demandante la oportunidad de elegir un lugar, fijado por él en el conocimiento de embarque, que podría obligar al demandante propietario de la carga demandado a defenderse en un lugar que no le conviniese. Algunos representantes reservaron su opinión respecto del párrafo 2 b) del proyecto de disposición propuesto. Se señaló también que la utilización de las palabras “demandante” y “demandado” no era satisfactoria en relación con el arbitraje, ya que se podrían aplicar indistintamente al porteador y al propietario de la carga. Quizá convendría sustituirlas por términos que indicasen más adecuadamente los papeles de las partes en la controversia. Algunos representantes señalaron también que había que seguir el cauce jurídico adecuado, tanto en el procedimiento arbitral como en la selección de los árbitros; no se debería designar al árbitro u órgano arbitral antes de que se produjera el hecho que originó la reclamación. Estos representantes explicaron que algunos de estos puntos eran cuestiones de orden público.

50. Sin embargo, otros representantes recordaron al Grupo de Trabajo que el texto del proyecto de disposición sobre cláusulas de arbitraje era el resultado de una transacción cuidadosamente elaborada entre posiciones inicialmente divergentes. Se señaló que el demandante solía ser el propietario de la carga y que en el párrafo 2 del proyecto de disposición propuesto se ofrecía al demandante la posibilidad de optar entre varios lugares en los que se podría celebrar el procedimiento de arbitraje. Entre éstos hay lugares (por ejemplo, los Estados en que estén situados el puerto de carga y el puerto de descarga) que normalmente convienen a los propietarios de la carga y son justos para ambas partes, ya que guardan relación con el transporte de las mercaderías.

51. Se destacó que el lugar designado en el conocimiento de embarque sólo sería una de las opciones a disposición del demandante. La disponibilidad de todas las opciones enumeradas en el párrafo 2 están garantizadas en el párrafo 4 del proyecto de disposición propuesto, según el cual, entre otras cosas, todo intento de reducir el número de opciones que se ofrecen al demandante en el párrafo 2 será nulo y no surtirá efecto (párr. 47 *supra*)<sup>23</sup>.

52. Estos representantes declararon que seguían

opinando que las disposiciones sobre arbitraje, en su caso, deberían basarse en la plena aplicación de las cláusulas y acuerdos de arbitraje contenidos en los contratos de transporte, siempre que el contrato estipule la aplicación de las normas fundamentales del convenio en todos los procedimientos de arbitraje y que éstos se celebren en Estados partes en el Convenio. A juicio de estos representantes las disposiciones contenidas en el proyecto de disposición propuesto podían ocasionar grandes dificultades en las operaciones de transporte marítimo.

### III. LABOR FUTURA

53. El Grupo de Trabajo consideró las cuestiones que debían abordarse ulteriormente, que se indicaban en el tema 5 de las anotaciones al programa provisional (A/CN.9/WG.III/WP.8). En las anotaciones se señalaba que el Grupo de Trabajo, en su tercer período de sesiones<sup>24</sup>, había decidido que los restantes temas enumerados en la resolución aprobada por CNUDMI en su cuarto período de sesiones se examinasen en el período de sesiones de 1973 del Grupo de Trabajo<sup>25</sup>.

54. Estos temas, que se estudiarán en un informe del Secretario General, son los siguientes: 1) transbordo; 2) cambio de ruta; 3) plazo de prescripción; 4) definiciones del artículo I del Convenio (“porteador”, “contrato de transporte”, “buque”); 5) eliminación unitaria de responsabilidad.

55. Se convino en general en que debían examinarse en primer lugar los temas más estrechamente relacionados con la cuestión básica de la responsabilidad del porteador. En consecuencia, debía darse prioridad a la limitación unitaria de responsabilidad, al transbordo y al cambio de ruta.

56. Se recordó la recomendación hecha por la CNUDMI en su quinto período de sesiones<sup>26</sup> de que el Grupo de Trabajo tuviera presente la posibilidad de preparar un nuevo convenio en vez de limitarse a revisar y ampliar el Convenio de Bruselas de 1924. En consecuencia, el Grupo de Trabajo convino en examinar en su quinto período de sesiones el “Memorando sobre la estructura de un posible nuevo convenio sobre el transporte de mercancías por mar”<sup>27</sup>, presentado por un miembro del Grupo de Trabajo.

57. Un representante sugirió que, al examinar su labor futura, el Grupo de Trabajo debía tener presente varios otros posibles temas que podrían examinarse, entre ellos: la relación de las pólizas de fletamento con las cuestiones de responsabilidad tratadas en este proyecto, el código de arbitraje marítimo, la relación de la jurisdicción *in rem* y el juicio ejecutivo con el proyecto sobre cláusulas de jurisdicción, la relación de otros sistemas de limitación de la responsabilidad, como los contenidos en algunos otros convenios marítimos, con la limitación de la responsabilidad.

<sup>24</sup> Grupo de Trabajo, informe sobre el tercer período de sesiones, párr. 73.

<sup>25</sup> CNUDMI, informe sobre el cuarto período de sesiones (1971), párr. 19.

<sup>26</sup> CNUDMI, informe sobre el quinto período de sesiones (1972), párr. 51.

<sup>27</sup> A/CN.9/WG.III(IV)/CRP.1.

<sup>23</sup> Un representante sugirió que en el texto inglés el objetivo perseguido por la disposición resultaría más claro si en la segunda línea del párrafo 2 se insertase la palabra “either” entre las palabras “at” y “one”.

bilidad por unidad o bulto, y las normas relativas a los contratos de transporte combinado. Otro representante expresó reservas sobre el examen de estos temas y consideraba que el Grupo de Trabajo debía estudiar primero los demás temas relativos al contrato de transporte de mercaderías por mar no enumerados en la resolución de la CNUDMI. Otro representante sugirió que el Grupo de Trabajo estudiara las cuestiones relativas a la definición de los auxiliares y agentes. El observador de la UNCTAD informó al Grupo de Trabajo de que el Grupo de Trabajo de la UNCTAD sobre la reglamentación internacional de transporte marítimo examinaría el tema de las pólizas de fletamento en su próximo período de sesiones; señaló también el interés que tiene la UNCTAD en el tema

del transporte combinado de mercaderías. El observador de la Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI) comunicó que en el programa de esa organización había incluido la revisión de la Convención Internacional sobre la Limitación de la Responsabilidad de Propietarios de Buques de Mar de 1957. El observador del UNIDROIT manifestó que su organización seguía estando interesada en el tema del transporte combinado de mercaderías.

58. El Grupo de Trabajo decidió celebrar su quinto período de sesiones en Nueva York del 5 al 16 de febrero de 1973. Se convino en que un período de trabajo de dos semanas de duración sería más eficaz que uno de tres semanas como se había proyectado inicialmente.

**2. Documento de trabajo de la Secretaría, anexo I al informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/74 \*): Planteamientos de las decisiones básicas en la política de distribución de los riesgos entre el propietario de la carga y el porteador**

INDICE

|   | <i>Párrafos</i> |
|---|-----------------|
| INTRODUCCIÓN .....  | 1-3             |
| I. ESTUDIO DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA POLÍTICA GENERAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR POR CULPA .....                                   | 4-20            |
| A. Introducción .....   | 4-5             |
| B. Medios para aplicar la política general examinada por el Grupo de Trabajo en su tercer período de sesiones .....                             | 6-20            |
| 1) Navegación y administración .....  | 6-7             |
| 2) Incendio .....   | 8               |
| 3) Navegabilidad durante el viaje .....   | 9-11            |
| 4) Eliminación de las ambigüedades que surgen cuando concurre la culpa del porteador con una excepción del artículo 4 .....                     | 12-20           |
| a) Introducción .....   | 12-15           |
| b) Primera solución: agregar al artículo 4 una disposición aclaratoria .....  | 16              |
| c) Segunda solución: eliminar las excepciones .....   | 17-18           |
| d) La expresión "bajo la reserva de" del artículo 32) .....   | 19-20           |
| II. CAMBIOS QUE PODRÍAN TENERSE EN CUENTA PARA LA APLICACIÓN DE UN SISTEMA UNIFORME DE CARGA DE LA PRUEBA .....                                 | 21-32           |
| III. RECOPILACIÓN DE DISTINTOS CAMBIOS POSIBLES PROPUESTOS RESPECTO DEL TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 3 Y 4 .....                                      | 33-35           |
| Variante A .....  | 34              |
| Variante B .....  | 35              |
| IV. PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD BASADOS EN LAS CONVENCIONES APLICABLES A OTROS MEDIOS DE TRANSPORTES DE MERCADERÍAS. ....                     |                 |
| A. Introducción .....   |                 |
| B. Disposiciones de fondo basadas en otras convenciones internacionales ...   | 37-39           |
| C. La carga de la prueba .....  | 40              |
| D. Recopilación de disposiciones sobre la responsabilidad del porteador basadas en las demás convenciones internacionales .....                 | 41-42           |
| Variante C .....  | 42              |
| E. Comparación de las normas basadas en otras convenciones relativas al transporte con las disposiciones basadas en las Reglas de La Haya ..... | 43-47           |

\* 12 de octubre de 1972.

## INTRODUCCIÓN

1. En su tercer período de sesiones, celebrado en Ginebra del 31 de enero al 11 de febrero de 1972, el Grupo de Trabajo comenzó a examinar el último y más general tema de su programa, a saber el relativo a los: planteamientos de las decisiones básicas en la política de distribución de los riesgos entre el propietario de la carga y el porteador. El Grupo de Trabajo, en su informe sobre esta materia, llegó a las siguientes conclusiones<sup>1</sup>:

“70. En conclusión, la mayoría de los representantes opinaron que la labor futura debía llevarse adelante con arreglo a las siguientes directrices:

“a) Mantenimiento del principio de las Reglas de La Haya de que la responsabilidad del porteador debía basarse en la culpa;

“b) Simplificación y refuerzo del mencionado principio mediante (por ejemplo) la supresión o modificación de las excepciones que exoneraban al porteador de responsabilidad por negligencia o culpa de sus empleados o agentes (véase artículo IV, párrafo 2 a) y b));

“c) Simplificación y unificación de las normas sobre la carga de la prueba; con este fin, debía examinarse detenidamente la propuesta formulada en el párrafo 269 del informe del Secretario General.

“71. Se hizo constar que muchos representantes tenían reservas o dudas en relación con algunos de los principios anteriores y que otros representantes estimaban que se precisaba más información antes de poder adoptar decisiones definitivas. En consecuencia, se acordó que el asunto debía ser objeto de un estudio más a fondo.”

2. En el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo, la mayoría de los representantes opinaron que debería celebrarse un período de sesiones extraordinario para examinar los temas restantes, dando prioridad a la cuestión de la responsabilidad del porteador. En su quinto período de sesiones, la Comisión (A/8717, párrafo 51\*) aprobó la celebración de tal período extraordinario de sesiones y señaló que “el Grupo de Trabajo debe dar prioridad en su labor a la cuestión básica de la responsabilidad del porteador...”.

3. Este documento de trabajo tiene por objeto ayudar al Grupo de Trabajo en su examen de esta cuestión prioritaria<sup>2</sup>. Las consideraciones básicas ya se han expuesto claramente en los documentos presentados con anterioridad al Grupo de Trabajo, a saber: el informe del Secretario General titulado “Responsabilidad de los porteadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque”

\* Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, primera parte, II, A.

<sup>1</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre la labor realizada en su tercer período de sesiones, celebrado en Ginebra del 31 de enero al 11 de febrero de 1972 (en adelante citado como informe del Grupo de Trabajo) (A/CN.9/63, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV).

<sup>2</sup> Durante el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo varios miembros expresaron la esperanza de que la Secretaría preparase un documento de trabajo para uso del Grupo de Trabajo al examinar este tema. La Secretaría indicó que se haría todo lo posible para satisfacer esta petición. La Secretaría agradece la colaboración prestada por Robert Hellawell, Profesor de Derecho de la Universidad de Columbia.

(A/CN.9/63/Add.1\*\*) (en adelante citado como informe del Secretario General y el informe de la Secretaría de la UNCTAD “Conocimientos de embarque” (TD/B/C.4/ISL/6/Rev. 1) (en adelante citado como informe de la Secretaría de la UNCTAD)). En este documento de trabajo se exponen y analizan modificaciones de las Reglas de La Haya que son necesarias para establecer una política general sobre la responsabilidad del porteador por culpa y una fórmula unificada sobre la carga de la prueba<sup>3</sup>. Las partes I, II y III examinan las posibles soluciones para alcanzar los objetivos mencionados dentro del marco básico de las Reglas de La Haya. La parte IV examina la forma de efectuar tales cambios mediante disposiciones análogas a las recogidas en las convenciones internacionales sobre transporte aéreo, ferroviario y por carretera.

## I. ESTUDIO DEL ESTABLECIMIENTO DE UNA POLÍTICA GENERAL SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR POR CULPA

### A. Introducción

4. Fundamentalmente, las disposiciones de las Reglas de La Haya que regulan la distribución de los riesgos de pérdida o daño de la carga entre el propietario de ésta y el porteador están contenidas en los artículos 3 y 4 del Convenio de Bruselas de 1924. El artículo 3 establece las obligaciones del porteador respecto de la carga:

“1. El porteador, antes y al comienzo del viaje, estará obligado a ejercer una diligencia razonable para:

“a) Poner el buque en estado de navegar;

“b) Armar, equipar y aprovisionar el buque, convenientemente;

“c) Preparar y poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficas y demás lugares del buque en que se carguen las mercancías, para su recepción, transporte y conservación.

“2. El porteador, bajo la reserva de las disposiciones del artículo 4, procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación, estiba, trans-

\*\* Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, VI, Anexo.

<sup>3</sup> Este estudio no trata varias excepciones concretas a la responsabilidad del porteador por culpa porque ya fueron examinadas en anteriores informes del Grupo de Trabajo. La responsabilidad por animales vivos (art. 1 b)), y por cargas sobre cubierta (art. 1 b)); y las disposiciones relativas al período durante el cual el porteador es responsable (art. 1 e)). El presente estudio tampoco trata otras dos disposiciones de derecho marítimo, frecuentemente aplicadas, que cabe considerar que eximen de responsabilidad al porteador por las consecuencias de su culpa. Una de estas disposiciones es la norma (art. 4 5)) del Convenio de Bruselas de 1924 que limita la responsabilidad por bulto o unidad. Una parte del informe del Secretario General será presentado al quinto período de sesiones del Grupo de Trabajo se dedicará al estudio de este tema. La otra disposición limitativa es la limitación general de la responsabilidad del propietario del buque incorporada en la Convención internacional sobre la Limitación de la responsabilidad de Propietarios de Buques de Mar (1957). Para una descripción del carácter de la limitación general de la responsabilidad del propietario del buque, véase el informe del Secretario General, párr. 201.

porte, custodia, cuidado y descarga de la mercancías transportadas.”

El artículo 4 1) y 2) establece una serie de exenciones a las obligaciones que impone al porteador el artículo 3<sup>4</sup>.

5. La parte IV del informe del Secretario General estudia estas disposiciones y sus diferentes interpretaciones. Expone detalladamente la diferencia entre las Reglas de La Haya y el principio de responsabilidad por culpa aprobado por la mayoría del Grupo de Trabajo. En pocas palabras: los artículos 3 y 4 consideran responsable al porteador frente al cargador por la pérdida o daños causados a la carga por culpa del porteador o sus agentes. Este principio tiene dos excepciones importantes: los errores de navegación o de administración del buque (art. 4 2) y los casos de incendio (art. 4 2) b)).

4

#### “Artículo 4

“1. Ni el porteador ni el buque serán responsables de las pérdidas o daños que provengan o resulten de la inhabilitación del buque para navegar, a menos que sea imputable a falta de diligencia razonable por parte del porteador para poner el buque en estado de navegar o para asegurar al buque el armamento, equipo o aprovisionamiento convenientes, o para preparar o poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficas y todos los demás lugares del buque donde las mercancías se cargan, de manera que sean apropiados para la recepción, transporte y preservación de las mercancías, todo conforme a las prescripciones del artículo 3, párrafo 1. Siempre que resulte una pérdida o daño de la inhabilitación del buque para navegar, la carga de la prueba en lo que concierne a haber empleado la razonable diligencia, recaerá sobre el porteador o cualquier otra persona que se prevalega de la exoneración prevista en el presente artículo.

“2. Ni el porteador ni el buque serán responsables por pérdida o daño que resulten o provengan:

“a) De actos, negligencia o falta del capitán, marinero, piloto o de los empleados del porteador en la navegación o en la administración del buque;

“b) De incendio, a menos que haya sido ocasionado por hecho o falta del porteador;

“c) De peligros, daños o accidentes de mar o de otras aguas navegables;

“d) De un ‘acto de Dios’;

“e) De hechos de guerra;

“f) Del hecho de enemigos públicos;

“g) De detención o embargo por soberanos, autoridades o gentes, o de un embargo judicial;

“h) De restricción de cuarentena;

“i) De un acto u omisión del cargador o propietario de las mercancías o de su agente o representante;

“j) De huelgas o lock-outs, o de paros o de trabas impuestos total o parcialmente al trabajo por cualquier causa que sea;

“k) De motines o perturbaciones civiles;

“l) De salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en la mar;

“m) De disminución en volumen o peso, o de cualquier otra pérdida o daño resultantes de vicio oculto, naturaleza especial o vicio propio de la mercancía;

“n) De una insuficiencia de embalaje;

“o) De una insuficiencia o imperfección de las marcas;

“p) De los vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable;

“q) De cualquier otra causa que no proceda del hecho o falta del porteador o de hecho o falta de los agentes o empleados del porteador; pero la carga de la prueba incumbirá a la persona que reclame el beneficio de esta excepción y a ella corresponderá demostrar que ni la falta personal ni el hecho del porteador ni la falta o el hecho de los agentes o empleados del porteador, han contribuido a la pérdida o al daño.”

B. *Medios para aplicar la política general examinada por el Grupo de Trabajo en su tercer periodo de sesiones*

#### 1) *Navegación y administración*

6. El Grupo de Trabajo, en su informe, concluyó que se debía simplificar y reforzar el principio de la responsabilidad del porteador por culpa mediante (por ejemplo) la supresión o modificación de las excepciones que exoneraban al porteador de responsabilidad por negligencia o culpa de sus empleados o agentes (véase el artículo 4, párrafo 2 a) . . .). Esta es la disposición que exime al porteador de responsabilidad por negligencia en la navegación o en la administración del buque. En el informe del Secretario General se exponen diversas razones por las que debe suprimirse esta disposición y, por tanto, no es necesario repetirlas aquí<sup>5</sup>.

7. Si el Grupo de Trabajo decide que el porteador debe responder frente al cargador de los daños causados por negligencia en la navegación o la administración del buque, deberá considerarse si esta política puede establecerse suprimiendo solamente el artículo 4 2) a) o si debe agregarse además una disposición afirmativa. Debe señalarse que si se suprime el artículo 4 2) a), es posible que los tribunales lleguen al resultado deseado por el Grupo de Trabajo sin necesidad de introducir tal disposición afirmativa: así, como se expone en el informe del Secretario General (párrs. 244 y 245), cuando el demandante (cargador) demuestre que la carga ha llegado al buque en buenas condiciones pero que estaba dañada al llegar a destino, el porteador estará obligado a demostrar que se da una de las excepciones que le exonera de responsabilidad. Si se suprime el artículo 4 2) a), el porteador que haya incurrido en negligencia en la navegación o en la administración del buque no caerá dentro de ninguna de las excepciones y, por consiguiente, probablemente deberá responder de los daños. Sin embargo, como se mencionó antes, el Convenio de Bruselas establece las obligaciones del porteador en el artículo 3 y las excepciones a dichas obligaciones en el artículo 4. Actualmente ni el artículo 3 (ni el Convenio de Bruselas en general) establecen ninguna obligación respecto de la navegación y administración del buque y, por tanto, si simplemente se suprime el artículo 4 2) a), el resultado deseado, es decir, que el porteador responda de los daños, quedará formulado vagamente. Convendría, pues, que el artículo 3 estableciera una obligación específica sobre la navegación y administración del buque, ya que ello estaría en consonancia con la estructura del Convenio y eliminaría las dudas respecto de sus efectos. El texto del nuevo artículo 3 3) podría ser el siguiente:

“3. El porteador navegará y administrará el buque adecuada y cuidadosamente.”

#### 2) *Incendio*

8. La segunda disposición del artículo 4 que no concuerda con el principio general de responsabilidad del porteador por culpa figura en el párrafo 2 b) que establece la exención de responsabilidad en caso de incendio. Como se indica más detalladamente en el informe del Secretario General (párrs. 163 a 166), el párrafo 2 b) supone que el porteador no es respon-

<sup>5</sup> Por ejemplo, en los párrs. 240 a 243.

sable necesariamente de la negligencia de sus agentes que ocasione un incendio. En el caso de las compañías navieras algunos fallos han sostenido que el porteador sólo responderá por la negligencia de un agente u oficial superior<sup>6</sup>. Pero, se acepte o no esta distinción para todos los casos, es evidente que el propietario del buque nunca responderá de la negligencia de todos sus agentes. Esto no se debe a que la peculiaridad de la pérdida o daños causados por incendio exija esta norma especial, pues parece que las consideraciones que deben tenerse en cuenta son las mismas para las pérdidas causadas por incendio que para otro tipo de pérdidas. Es decir, las consideraciones relativas a seguros, economía, equidad y fricción, estudiadas en el informe del Secretario General (párrs. 246 y 178 a 214) parecen afectar igualmente a la responsabilidad por daños causados por incendio que a la responsabilidad derivada de otros tipos de daños. No obstante, debe señalarse que a veces al porteador le resulta difícil o imposible determinar la causa de los incendios a bordo. En el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo se afirmó que en tales casos, sin exceptuar el caso de incendio (y con la carga de la prueba), el porteador en cierto sentido responderá estrictamente de los daños<sup>7</sup>. Sin embargo, generalmente el propietario de la carga se halla en peores condiciones todavía para determinar la causa del incendio a bordo y, en consecuencia, parece que la norma contraria dejaría al propietario de la carga sin recurso, independientemente de la culpa del porteador. En todo caso, si se establece la regla general de que el porteador es responsable por la pérdida o daños de la carga causados por culpa del porteador o de sus agentes, lógicamente debería suprimirse la exención de responsabilidad en caso de incendio.

### 3) Navegabilidad durante el viaje

9. El párrafo 1 del artículo 3 impone al porteador la obligación de poner el buque en estado de navegar, pero limita esta observación con las palabras “antes y al comienzo del viaje”.

10. Por tanto, el porteador no quebranta las obligaciones que le impone el párrafo 1 si se deja que el buque no sea navegable después del comienzo del viaje<sup>8</sup>, aunque actúe con negligencia. En el derecho vigente, lo más probable es que tal negligencia se considere negligencia en la administración del buque, con lo cual el porteador no será responsable por la pérdida o daños sufridos por la carga.

11. En virtud de las modificaciones propuestas a los artículos 3 y 4, el porteador sería responsable por los daños causados a la carga tanto por negligencia en la administración del buque como por negligencia en el cuidado de la carga. En consecuencia, si se aprueban tales modificaciones, la disposición que limita el deber del porteador a mantener el buque en estado de navegar “antes y al comienzo del viaje” acaso no tenga gran importancia. Lo más probable es que la culpa del porteador que produzca la no navegabilidad del buque

durante el viaje sea considerada culpa en la administración o en el cuidado de la carga, por la que el porteador debería responder. Sin embargo, siempre existe la posibilidad de que haya una laguna: por ejemplo, cuando por negligencia el barco no sea navegable y el tribunal declare que tal negligencia no era ni un acto de navegación o de administración del buque ni de cuidado de la carga. Permitir que el porteador no responda por tal acto iría contra una política general que estableciera la responsabilidad del porteador por culpa. Debe pensarse en enmendar el artículo 3 1) para evitar tal laguna. El comienzo del artículo 3 1) podría enmendarse de la forma siguiente:

“El porteador, antes y al comienzo del viaje y en toda su duración, estará obligado a ejercer una diligencia razonable para:”

#### 4) Eliminación de las ambigüedades que surgen cuando concurre la culpa del porteador con una excepción del artículo 4

##### a) Introducción

12. Cuando concurre la culpa del porteador con una de las excepciones establecidas en el artículo 4 a) de las Reglas de La Haya, el resultado no es claro. Esto exige una explicación. Examinemos en primer lugar las excepciones e) a o) que se refieren a las situaciones de fuerza mayor causadas por terceros, a la culpa del cargador, a los vicios de las mercaderías o a la tentativa de salvamento de vidas o bienes en la mar. Normalmente, si una de estas situaciones o excepciones causa la pérdida, el resultado es claro. Así, por ejemplo, si la pérdida o daño de la carga se debe a una demora causada por la restricción de cuarentena, ello no entraña culpa por parte del porteador, y la exención de responsabilidad del porteador establecida en el párrafo 2 h) concuerda con el principio de que el porteador sólo es responsable por culpa. Pero supongamos que de algún modo la negligencia del porteador haya causado la cuarentena o supongamos que la negligencia del porteador al almacenar incorrectamente la carga contribuyó a los daños o los aumentó. Las Reglas de La Haya no regulan claramente esta situación. ¿Qué norma debe prevalecer: El artículo 3 que establece las obligaciones del porteador o el artículo 4 2) que establece las excepciones?

13. La opinión común es que en estas situaciones la excepción del artículo 4 2) no exime de responsabilidad al porteador<sup>9</sup>. Cuando concurre la culpa del porteador con una excepción y — por ejemplo, un cargamento de quesos sufre daños debido a los efectos de la cuarentena en un puerto cálido unidos a los efectos del almacenamiento inadecuado de la carga —, generalmente el porteador responderá de la parte de los daños atribuible a su culpa, o de la totalidad de los daños si no puede determinarse dicha parte. Sin embargo, aunque esta es la interpretación común de las excepciones e) a o) del artículo 4 2), no es universal. Algunas jurisdicciones adoptan la opinión contraria y en otras el resultado es obscuro.

14. Otras excepciones presentan una situación bastante semejante. Así, algunos tribunales han interpretado la excepción c) relativa a los peligros, daños o

<sup>6</sup> Tetley, *Marine Cargo Claims* 112 (1965); *Earle v. Stoddart*, 287 U.S. 420, 426 (1932) *Gilmore and Black, The Law of Admiralty* 698 (1957).

<sup>7</sup> Informe del Grupo de Trabajo, párr. 64.

<sup>8</sup> La regla general es que respecto de cada unidad de carga, el viaje comienza cuando el buque zarpa del puerto en que tal unidad fue cargada.

<sup>9</sup> Véase el informe del Secretario General, párrs. 167 a 171, y 267.

accidentes de mar y la excepción *d*) relativa al “acto de Dios” en el sentido de que exigen para su aplicación ausencia de culpa. Estos tribunales han sostenido que a menos que el porteador haya obrado con la debida diligencia para protegerse frente a un peligro determinado, ya sea de la alta mar o de los relámpagos, no se aplicará la excepción y el porteador responderá de los daños<sup>10</sup>, pero en otros tribunales el resultado es diferente y obscuro<sup>11</sup>.

15. En el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo, la mayoría de los representantes opinaron que la responsabilidad del porteador debía basarse en la culpa y que convenía eliminar y aclarar los puntos oscuros<sup>12</sup>. Las excepciones del presente artículo 4 2), cuando concurren con la culpa del porteador, producen incertidumbre y crean la posibilidad de que haya culpa sin responsabilidad por parte del porteador. A continuación se dan posibles soluciones a este problema. La primera solución consistiría en agregar una disposición que trate las situaciones en que concorra la culpa del porteador con una excepción del artículo 4 2) y que establezca una norma adecuada de responsabilidad en dichos casos. La primera solución, además de agregar tal disposición, dejaría las excepciones del artículo 4 2) en su forma actual. La segunda solución eliminaría todas las excepciones específicas del artículo 4 2).

b) *Primera solución: agregar al artículo 4 una disposición aclaratoria*

16. Podría agregarse al artículo 4, inmediatamente después del párrafo 2) *q*), una nueva disposición<sup>13</sup> como la siguiente:

“Todo ello a reserva, no obstante, de que la existencia de una o más de las excepciones mencionadas no eximirá al porteador de responsabilidad por la pérdida o daños producidos o derivados de ellas si la culpa o falta de la debida diligencia del porteador:

“i) Causó u ocasionó el hecho previsto en la excepción o excepciones; o

“ii) Fue concurrente con el hecho previsto en la excepción o excepciones; sin embargo, el porteador sólo responderá por la parte de la pérdida o daño que sea imputable a su culpa, sin perjuicio de que le incumba la carga de la prueba de qué parte de la pérdida o daño no es imputable a su culpa.”

c) *Segunda solución: eliminar las excepciones*

17. Otra manera de eliminar las ambigüedades y dificultades antes mencionadas (en los párrs. 12 a 14) consistiría en eliminar todas las excepciones específicas,

<sup>10</sup> Véase el informe del Secretario General, párr. 159.

<sup>11</sup> Quedan otras dos disposiciones que deben señalarse: la excepción de vicios ocultos (art. 4 2) *p*) requiere expresamente que los vicios escapen “a una diligencia razonable”. Y el artículo 4 1) que exime al porteador de responsabilidad por pérdida o daños que resulten de la inhabilitación del buque para navegar “a menos que sea imputable a falta de diligencia razonable...”. Debido a su explícita redacción estas dos disposiciones son las más claras sobre la concurrencia de la culpa del porteador con una exención de responsabilidad.

<sup>12</sup> Informe del Grupo de Trabajo, párr. 69, citado en el párr. 1 *supra*.

<sup>13</sup> El texto de las disposiciones que requiere esta solución y los cambios propuestos en las secciones 1 a 3 *supra* de esta parte del documento de trabajo aparecen *infra* en el párr. 34 (variante A).

dejando solamente una excepción general semejante a la recogida en el actual artículo 4 2) *q*)<sup>14</sup>. Esta excepción general exonera claramente de responsabilidad al porteador por todas las pérdidas o daños que procedan o deriven de cualquier causa, con excepción de la culpa del porteador; parece que esta disposición basta para establecer una política de responsabilidad del porteador por culpa. Las excepciones específicas son superfluas<sup>15</sup>. El artículo 4 2) *q*) elimina el peligro de que el porteador responda de pérdidas o daños no causados por culpa suya. Parece que la solución de eliminar las excepciones específicas es preferible a la primera, ya que ofrece una manera más sencilla y cierta de establecer un sistema general de responsabilidad del porteador por culpa. Dejar en el texto excepciones específicas que son innecesarias puede prestarse a confusiones. (En la parte II (párrs. 21 a 31) de este documento de trabajo, al examinar la carga de la prueba, se verá con más claridad que el establecer excepciones específicas constituye una redundancia y se presta a confusiones.)

18. Si se adopta esta solución, para que la norma que regule la concurrencia de negligencia con una exención de responsabilidad sea clara deberá examinarse la adopción como artículo 4 2) de una disposición como la siguiente:

“2. Cuando en la producción de la pérdida o daños concorra la culpa del porteador con otra causa, el porteador será responsable solamente por la parte de la pérdida o daño atribuible a su culpa, pero le corresponderá la carga de la prueba de qué parte de la pérdida o daños no es atribuible a su culpa.”

d) *La expresión “bajo la reserva de” del artículo 3 2)*

19. Cualquiera que sea la solución elegida, debe estudiarse también la modificación del artículo 3 2). Este párrafo, que establece las obligaciones del porteador respecto del cuidado de la carga, recoge la siguiente frase: “bajo la reserva de las disposiciones del artículo 4...”. Parece conveniente eliminar las palabras citadas.

20. Esta frase que parece inofensiva puede plantear graves dificultades si se le da un significado independiente. La citada frase puede interpretarse en el sentido de que no tiene ningún valor específico, ya que solamente significa que debe aplicarse el artículo 4. Sin embargo, esto también sería evidente sin necesidad de dicha frase. Por tanto, el argumento de que debe darse significado propio a estas palabras puede llevar a un tribunal a concluir que si el porteador cae dentro de una de las excepciones del artículo 4 2) no está obligado a cuidar la carga con la debida diligencia. Naturalmente, esto iría contra el principio de responsabilidad por culpa. Si se adopta una de las dos soluciones mencionadas es poco probable que muchos tribunales

<sup>14</sup> El texto de las disposiciones que requiere esta solución aparecen en el párr. 35 *infra* (variante B).

<sup>15</sup> Obsérvese que la excepción del artículo 4 2) 1) “De salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en la mar” parece innecesaria, dado que esta acción en sí misma no parece constituir culpa y el porteador sólo es responsable por los efectos de la culpa (artículo 4 2) *q*). Las dudas sobre esta cuestión pueden eliminarse al revisar la disposición sobre desvío de ruta que hace referencia expresa al salvamento de vidas o bienes en la mar.

interpreten de tal forma la frase que comentamos. Pero como la frase no tiene ninguna finalidad y puede prestarse a confusiones, debe estudiarse la posibilidad de eliminarla.

## II. CAMBIOS QUE PODRÍAN TENERSE EN CUENTA PARA LA APLICACIÓN DE UN SISTEMA UNIFORME DE CARGA DE LA PRUEBA

21. Como se explica con más detalles en el informe del Secretario General (párrs. 167 a 177), el Convenio de Bruselas de 1924 no contiene un sistema unificado de carga de la prueba. Algunas disposiciones contienen sus propias normas expresas sobre la carga de la prueba<sup>16</sup>, pero, en su mayor parte, las disposiciones del Convenio no dicen nada al respecto. Como consecuencia, los tribunales han ido estableciendo normas diferentes sobre la carga de la prueba. La norma puede variar según la excepción particular que se invoque o la jurisdicción en que se plantee el caso. En muchas circunstancias, no se sabe cuál es la norma aplicable a la carga de la prueba. Es más, no parece haber ningún principio coherente o racional que pueda servir de fundamento a las diversas normas sobre la carga de la prueba que se emplean actualmente en los casos de los artículos 3 y 4.

22. En el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo, se expresó considerable apoyo a la idea de simplificar y unificar las normas sobre la carga de la prueba y de examinar detenidamente la propuesta sobre ese tema contenido en el párrafo 269 del informe del Secretario General<sup>17</sup>. Según dicha propuesta, se agregaría al artículo 4 2) la siguiente disposición:

“Incumbirá al demandante la carga de probar:

“a) Que el demandante es el propietario de la mercancía o, por alguna razón, tiene derecho a presentar la reclamación;

“b) Que las pérdidas o daños se produjeron en el período en que incumbía la responsabilidad al porteador;

“c) La magnitud física de las pérdidas o daños;

“d) El valor monetario de las pérdidas o daños.

“Incumbirá al porteador la carga de la prueba respecto de toda otra cuestión: para librarse de responsabilidad el porteador deberá demostrar que ni la falta o connivencia del porteador ni la falta o negligencia de los agentes empleados del porteador causaron las pérdidas o daños ni concurrieron o contribuyeron a ellos.”

Esta propuesta se basa en las consideraciones descritas en el informe del Secretario General<sup>18</sup>, entre otras la conveniencia de imponer la carga de la prueba a la parte que tenga mayores probabilidades de conocer los hechos — es decir, en general, el porteador. Otra consideración importante es la necesidad de aclarar y

simplificar las normas actuales sobre carga de la prueba, que son complicadas e inciertas y que, en consecuencia, provocan gastos inútiles.

23. En esta sesión se analizarán los cambios que deben introducirse en el texto del artículo 4 en caso de que se apruebe la propuesta sobre la carga de la prueba formulada en el párrafo 269 del informe del Secretario General.

24. *Excepciones e) a o)*. En primer lugar, es necesario considerar las excepciones de los párrafos e) a o) del artículo 4 en relación con la propuesta unificada sobre la carga de la prueba. Dichas excepciones se refieren a la violencia irresistible de terceros, la culpa del cargador, los vicios de las cosas o la tentativa de salvar vidas o bienes en el mar. No puede hacerse una afirmación única sobre el régimen de carga de la prueba aplicable a todas estas excepciones en todas las jurisdicciones. Es más, la existencia de normas confusas y diversas sobre carga de la prueba en las actuales Reglas de La Haya es una razón importante para modificarlas y simplificarlas. Sin embargo, es corriente la regla de que el porteador tiene la carga de demostrar que le ampara una excepción y, si logra demostrarlo, pasa al propietario de las mercaderías la carga de demostrar que la culpa del porteador causó el hecho previsto en la excepción o produjo la pérdida o el daño en concurrencia con dicho hecho<sup>19</sup>.

25. Esta fórmula sobre carga de la prueba es manifiestamente incompatible con la propuesta disposición unificada sobre carga de la prueba. En consecuencia, si se aprobara la disposición propuesta cabrían dos posibilidades análogas a las dos variantes indicadas en la parte I, sección 4 del presente documento de trabajo (párrs. 16 a 18 *supra*).

26. Según la primera variante, se añadiría a la disposición unificada sobre carga de la prueba la aclaración de que se aplica en todos los casos, sea o no aplicable también una de las excepciones del artículo 4 2). Así, podrían agregarse las siguientes palabras subrayadas: “Incumbirá al porteador la carga de la prueba respecto de toda otra cuestión, sea o no aplicable una o más de las disposiciones del artículo 4 2):”<sup>20</sup>.

27. Según la segunda variante, podrían eliminarse las excepciones específicas de los incisos e) a o) del artículo 4 2). Tal vez fuera preferible esta variante. Con una nueva disposición unificada sobre carga de la prueba las excepciones dejarían de tener sentido dentro del régimen de la carga de la prueba. Y si se aprobara el principio de la responsabilidad general por culpa, las excepciones no tendrían ya ningún efecto de fondo sobre la responsabilidad y quedarían subsumidas en una disposición general basada en el actual artículo 4 2) q). En consecuencia, las excepciones e) a o) no cumplirían ya ninguna función.

28. Las disposiciones que no cumplen ninguna función tienden a provocar malas interpretaciones y confusión. Los tribunales que tengan ante sí una cantidad de excepciones específicas se resistirán a llegar a la conclusión de que dichas excepciones carecen de sentido o función. Cabe recordar que dichas excep-

<sup>16</sup> Véase la nota 12, *supra*.

<sup>17</sup> Véase el párrafo 69 c) del informe del Grupo de Trabajo citado en el párr. 1 *supra*. En la propuesta que aparece en el informe del Secretario General se introdujeron tres cambios de detalle: la palabra “cargador” se reemplazó por la palabra “demandante”; en el inciso b) “el contrato” fue eliminado por innecesario; y se añadieron por razones de claridad las palabras “para librarse de responsabilidad”.

<sup>18</sup> Véanse los párrs. 256 a 265.

<sup>19</sup> Informe del Secretario General, párrs. 167 a 171.

<sup>20</sup> En el párr. 34 *infra* aparece esta disposición en un contexto más amplio.



ciones dificultan la puesta en práctica de un sistema general de responsabilidad por culpa del porteador (véanse los párrs. 12 a 14 *supra*). Estas excepciones plantean también dificultades respecto de la carga de la prueba. Parece probable que algunos tribunales traten de atribuir significado a las disposiciones sobre las excepciones, lo que llevaría seguramente a resultados no queridos por los redactores del texto. En consecuencia, si se aprobara la disposición propuesta sobre la carga de la prueba y si se estableciera el régimen de responsabilidad por culpa, debería considerarse seriamente la posibilidad de eliminar las excepciones e) a o).

29. *Excepciones c), d) y p)*. En lo que se refiere a la carga de la prueba, la excepción c), peligros del mar, y la excepción d), fuerza mayor, pueden distinguirse de las excepciones e) a o) en un aspecto. En algunos casos, se ha interpretado que las dos primeras exigen que el porteador demuestre que no hubo negligencia de su parte para que se le considere encuadrado en una excepción<sup>21</sup>. En consecuencia, la carga de la prueba recae sobre el porteador una vez que el propietario de la carga demuestra la existencia de la pérdida. En la medida en que los tribunales siguieran este principio, no habría incompatibilidad entre estas disposiciones y el sistema de carga de la prueba que se propone. Tampoco habría ninguna incompatibilidad con una política general de responsabilidad basada en la culpa. Ello podría sugerir que las excepciones son inocuas y que podrían quedar intactas. Sin embargo, no se tiene la certeza de que todos los tribunales (ni incluso la mayoría) se atengan a ese principio<sup>22</sup>. En consecuencia, estas disposiciones plantean en realidad los mismos problemas y posibilidades que las excepciones e) a d). Debe elegirse, pues, entre hacer el añadido sugerido anteriormente a la disposición sobre la carga de la prueba<sup>23</sup> o eliminar los incisos c) y d). La eliminación de estos incisos parece ser la mejor variante; como disposiciones superfluas y sin función, las excepciones c) y d) podrían plantear los mismos problemas que las excepciones e) a o).

30. La excepción de vicio oculto dice: “p) De los vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable”. El texto parece exigir que el porteador demuestre que actuó con una diligencia razonable y, de este modo, le impone la carga de la prueba como condición para que se le aplique la excepción. Sin embargo, basarse en este análisis del texto parece más incierto que basarse en las disposiciones explícitas sobre la carga de la prueba que se han sugerido. Así cabe aquí también elegir entre la adición sugerida anteriormente a la disposición sobre la carga de la prueba y la eliminación del inciso p).

31. *Innavegabilidad: artículo 4 1)*. Según el artículo 4 1) el porteador no es responsable de las pérdidas o daños que provengan de la innavegabilidad del buque a menos que ésta sea imputable a una falta de diligencia razonable. El mismo artículo contiene la siguiente disposición expresa sobre la carga de la prueba:

“Siempre que resulte una pérdida o daño de la inhabilitación del buque para navegar, la carga de la prueba en lo que concierne a haber empleado la razonable diligencia, recaerá sobre el porteador o cualquiera otra persona que se prevalega de la exoneración prevista en el presente artículo”.

La disposición sobre la carga de la prueba no parece incompatible con el régimen uniforme propuesto. La disposición de fondo no parece ser tampoco incompatible con una política general de responsabilidad basada en la culpa del porteador. Sin embargo, es evidente también que el artículo 4 1) estaría de más si se adoptara el régimen uniforme de carga de la prueba y el principio general de la responsabilidad basada en la culpa. Así, el artículo 4 1) plantea con la mayor claridad posible la cuestión de si debe eliminarse o no una disposición que aparentemente no cumple ninguna función. Las posibilidades de que dicha disposición provoque inconvenientes parecen escasas pero las posibilidades de que resulte útil serían desdeñables. En vista de ello, parece indicado eliminar el artículo 4 1).

32. *La excepción global: artículo 4 2) 9)*. El artículo 4 2) q) (la excepción general o global) tiene también su propia disposición sobre la carga de la prueba. Al igual que el artículo 4 1), el artículo 4 2) q) es compatible con el régimen uniforme propuesto, pero estaría de más si se aprobara dicho régimen. En consecuencia, parece preferible eliminar la disposición sobre carga de la prueba contenida en el artículo 4 2) q).

### III. RECOPIACIÓN DE DISTINTOS CAMBIOS POSIBLES PROPUESTOS RESPECTO DEL TEXTO DE LOS ARTÍCULOS 3 Y 4

33. En esta parte se enuncian las disposiciones de los artículos 3 y 4 de las Reglas de La Haya que se han examinado en este documento de trabajo y se indican todas las modificaciones propuestas. La variante A contiene las modificaciones propuestas para el caso de que las excepciones específicas (artículo 4-2) c) a p)) se mantengan en el Convenio. La variante B contiene las modificaciones propuestas para el caso de que se supriman dichas excepciones. En ambas variantes, se incluyen entre corchetes las partes del texto actual del Convenio de Bruselas cuya supresión se propone y se subrayan las adiciones propuestas.

#### 34. Variante A

##### Artículo 3

1. El porteador, antes [y] al comienzo del viaje en toda su duración estará obligado a ejercer una diligencia razonable para<sup>24</sup>:

- a) Poner el buque en estado de navegar;
- b) Armar, equipar y aprovisionar el buque, convenientemente;
- c) Preparar y poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficas y demás lugares del buque en que se carguen las mercancías, para su recepción, transporte y conservación.

<sup>21</sup> Informe del Secretario General, párrafo 173.

<sup>22</sup> Véase *Corte di Cassazione*, 4 aprile 1957, en *Dir. Mar.* 1958, pág. 67 (incumbe al cargador demostrar la negligencia del porteador con arreglo a la excepción de peligros del mar).

<sup>23</sup> Es decir, las palabras “sea o no aplicable una o más de las disposiciones del artículo 4 2)”.

<sup>24</sup> Esta propuesta de modificación se examina en los párrafos 9 a 11 *supra*.

2. El porteador, [bajo la reserva de las disposiciones del artículo 4]<sup>25</sup> procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas.

3. El porteador navegará y administrará el buque adecuada y cuidadosamente<sup>26</sup>.

#### Artículo 4

[1. Ni el porteador ni el buque serán responsables de las pérdidas o daños que provengan o resulten de la inhabilitación del buque para navegar, a menos que sea imputable a falta de diligencia razonable por parte del porteador para poner el buque en estado de navegar o para asegurar al buque el armamento, equipo o aprovisionamiento convenientes, o para preparar o poner en buen estado las bodegas, cámaras frías o frigoríficas y todos los demás lugares del buque donde las mercancías se cargan, de manera que sean apropiados para la recepción, transporte y preservación de las mercancías, todo conforme a las prescripciones del artículo 3, párrafo 1. Siempre que resulte una pérdida o daño de la inhabilitación del buque para navegar, la carga de la prueba en lo que concierne a haber empleado la razonable diligencia, recaerá sobre el porteador o cualquier otra persona que se prevenga de la exoneración prevista en el presente artículo]<sup>27</sup>.

[2. ] 1. Ni el porteador ni el buque serán responsables por pérdida o daño que resulten o provengan:

[a] De actos, negligencia o falta del capitán, marinero, piloto o de los empleados del porteador en la navegación o en la administración del buque;<sup>28</sup>

[b] De incendio, a menos que haya sido ocasionado por hecho o falta del porteador;<sup>29</sup>

[c] a) De peligros, daños o accidentes de mar o de otras aguas navegables;

[d] b) De un "acto de Dios"

[e] c) De hechos de guerra;

[f] d) Del hecho de enemigos públicos;

[g] e) De detención o embargo por soberanos, autoridades o gentes, o de un embargo judicial;

[h] f) De restricción de cuarentena;

[i] g) De acto u omisión del cargador o propietario de las mercancías o de su agente o representante;

[j] h) De huelgas o lock-outs, o de paros o de trabas impuestos total o parcialmente al trabajo por cualquier causa que sea;

[k] i) De motines o perturbaciones civiles;

[l] j) De salvamento o tentativa de salvamento de vidas o en la mar;

[m] k) De disminución en volumen de peso, o

cualquier otra pérdida o daño resultantes de vicio oculto, naturaleza especial o vicio propio de la mercancía;

[n] l) De una insuficiencia de embalaje;

[o] m) De una insuficiencia o imperfección de las marcas;

[p] n) De los vicios ocultos que escapan a una diligencia razonable;

[q] o) De cualquier otra causa que no proceda de hecho o falta del porteador o de hecho o falta de los agentes o empleados del porteador; [pero la carga de la prueba incumbirá a la persona que reclame el beneficio de esta excepción y a ella corresponderá demostrar que ni la falta personal ni el hecho del porteador, ni la falta o el hecho de los agentes o empleados del porteador, han contribuido a la pérdida o al daño]<sup>30</sup>.

*Todo ello a reserva, no obstante, de que la existencia de una o más de las excepciones mencionadas no eximirá al porteador de responsabilidad por la pérdida o daños producidos o derivados de ellas si la culpa o falta de la debida diligencia del porteador:*

i) *Causó u ocasionó el hecho previsto en la excepción o excepciones; o*

ii) *Fue concurrente con el hecho previsto en la excepción o excepciones; sin embargo, el porteador sólo responderá por la parte de la pérdida o daño que sea imputable a su culpa, sin perjuicio de que le incumba la carga de la prueba de qué parte de la pérdida o daño no es imputable a su culpa*<sup>31</sup>.

2. Incumbirá al cargador la carga de probar:

a) *Que el demandante es el propietario de las mercancías o, por alguna razón, tiene derecho a presentar la reclamación;*

b) *Que las pérdidas o daños se produjeron en el período en que incumbía la responsabilidad al porteador;*

c) *La magnitud física de las pérdidas o daños;*

d) *El valor monetario de las pérdidas o daños.*

*Incumbirá al porteador la carga de la prueba respecto de toda otra cuestión; sea o no aplicable una o más de las disposiciones del artículo 4 2) para librarse de responsabilidad el porteador deberá demostrar que ni la falta o connivencia del porteador ni la falta o negligencia de los agentes empleados del porteador causaron las pérdidas o daños ni contribuyeron o contribuyeron a ellos*<sup>32</sup>.

35. Variante B

#### Artículo 3

1. El porteador, antes y al comienzo del viaje y en toda su duración, estará obligado a ejercer una diligencia razonable para<sup>33</sup>:

<sup>25</sup> Esta propuesta de supresión se examina en los párrafos 19 y 20 *supra*.

<sup>26</sup> Esta propuesta de adición se examina en el párrafo 7 *supra*.

<sup>27</sup> Esta propuesta de supresión se examina en el párr. 31 *supra*.

<sup>28</sup> Esta propuesta de supresión se examina en los párrs. 6 y 7 *supra*.

<sup>29</sup> Esta propuesta de supresión se examina en el párr. 8 *supra*.

<sup>30</sup> Esta propuesta de supresión se examina en el párr. 32 *supra*.

<sup>31</sup> Esta propuesta de adición se examina en los párrafos 12 a 16 *supra*.

<sup>32</sup> Estas propuestas de adición se examinan en los párrs. 21 a 23 y 26 *supra*.

<sup>33</sup> Esta propuesta de modificación se examina en los párrs. 9 a 11 *supra*.

- a) Poner el buque en estado de navegar;
  - b) Armar, equipar y aprovisionar el buque, convenientemente;
  - c) Preparar y poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficas y demás lugares del buque en que se carguen las mercancías, para su recepción, transporte y conservación.
2. El porteador [bajo la reserva de las disposiciones del artículo 4]<sup>34</sup> procederá de manera apropiada y cuidadosa a la carga, conservación, estiba, transporte, custodia, cuidado y descarga de las mercancías transportadas.
3. *El porteador navegará y administrará el buque adecuada y cuidadosamente*<sup>35</sup>.

#### Artículo 4<sup>36</sup>

[2.] 1. Ni el porteador ni el buque serán responsables por pérdida o daño [que resulten o provengan:]

[q] De cualquier otra] *dimanantes de cualquier causa que no proceda del hecho o falta del porteador o de hecho o falta de los agentes o empleados del porteador; [pero la carga de la prueba incumbirá a la persona que reclame el beneficio de esta excepción y a ella corresponderá demostrar que ni la falta personal ni el hecho del porteador ni la falta o el hecho de los agentes o empleados del porteador, han contribuido a la pérdida o al daño]*<sup>37</sup>.

2. *Cuando la culpa del porteador concorra con otra causa en producir la pérdida o el daño, el porteador sólo responderá por la parte de la pérdida o daño que sea imputable a su culpa, sin perjuicio de que le incumba la carga de la prueba de qué parte de la pérdida o daño no es imputable a su culpa.*

3. *Incumbirá al demandante la carga de probar:*

a) *Que el demandante es el propietario de las mercancías o, por alguna razón, tiene derecho a presentar la reclamación;*

b) *Que las pérdidas o daños se produjeron en el período en que incumbía la responsabilidad al porteador;*

c) *La magnitud física de las pérdidas o daños;*

d) *El valor monetario de las pérdidas o daños.*

*Incumbirá al porteador la carga de la prueba respecto de toda otra cuestión; para librarse de responsabilidad el porteador deberá demostrar que ni la falta o connivencia del porteador ni la falta o negligencia de los agentes empleados del porteador causaron las pérdidas o daños ni concurrieron o contribuyeron a ellos*<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> Esta propuesta de supresión se examina en los párrs. 19 y 20 *supra*.

<sup>35</sup> Esta propuesta de adición se examina en el párr. 7 *supra*.

<sup>36</sup> Se suprimen los párrafos 1) y los incisos a) a p) del párrafo 2) del artículo 4. Estas propuestas de supresión se examinan en los párrs. 17, 24 y 27 a 31 *supra*. El texto completo de los artículos 3 y 4 en el párr. 4 *supra*, nota 4.

<sup>37</sup> Esta propuesta de modificación se examina en el párr. 32 *supra*.

<sup>38</sup> Esta propuesta de modificación se examina en los párrs. 21 a 23 *supra*.

## IV. PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD BASADOS EN LAS CONVENCIONES APLICABLES A OTROS MEDIOS DE TRANSPORTES DE MERCADERÍAS

### A. Introducción

36. El informe del Secretario General describe los fundamentos de la responsabilidad y los sistemas de carga de la prueba de los principales instrumentos relativos al transporte internacional de carga de ferrocarril, carretera y aire<sup>39</sup>. Estos instrumentos son la Convención para la unificación de determinadas reglas relativas al transporte aéreo internacional (la Convención de Varsovia)<sup>40</sup>, el Convenio Internacional relativo al transporte de mercaderías por ferrocarril (el Convenio CIM)<sup>41</sup> y la Convención sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercaderías por Carretera (la Convención CMR)<sup>42</sup>. Los principios de las disposiciones sobre responsabilidad de los tres instrumentos son muy similares. Un artículo enuncia lo que parece ser una regla de responsabilidad estricta, que aparentemente hace responsable al porteador por toda pérdida o daño de las mercaderías durante el período del transporte. Sin embargo, un segundo artículo reduce en realidad la responsabilidad del porteador siguiendo un principio análogo al de la culpa o negligencia. Por ejemplo, el artículo 18 1) de la Convención de Varsovia dispone:

“El transportador será responsable del daño causado por destrucción, pérdida o avería de equipajes registrados o de mercancías, cuando el acontecimiento que ocasionó el daño se haya producido durante el transporte aéreo.”

Y el artículo 20 1) limita la norma amplia de la siguiente manera:

“El transportador no será responsable si prueba que él y sus representantes adoptaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible adoptarlas.”

Se ha interpretado que la redacción del artículo 20 1) sólo exige que se observe el principio de la razonable diligencia<sup>43</sup>.

### B. Disposiciones de fondo basadas en otras convenciones internacionales

37. Si se siguiera el criterio de las tres convenciones mencionadas para enmendar el artículo 3 1) de las Reglas de La Haya, que impone al porteador el deber de proporcionar un buque navegable, y el artículo 3 2), que exige al porteador, entre otras cosas, que proceda de manera cuidadosa a la carga, estiba y descarga de mercaderías, deberían suprimirse ambos. En su lugar, debería introducirse un nuevo artículo 3 1) análogo al siguiente:

“El porteador será responsable por toda pérdida o daño de las mercaderías transportadas que se produzca mientras éstas estén a su cargo.”

38. Esta disposición se basa en el artículo 17 1) de la Convención CMR pero no sería muy distinta si

<sup>39</sup> Informe del Secretario General, párrs. 215 a 230.

<sup>40</sup> Véase informe del Secretario General, párrs. 216 a 221.

<sup>41</sup> *Id.*, párrs. 222 a 226.

<sup>42</sup> *Id.*, párrs. 227 a 230.

<sup>43</sup> Véase el informe del Secretario General, párrs. 217 y 218.

se basara en las disposiciones correspondientes del Convenio CIM o de la Convención de Varsovia<sup>44</sup>.

39. Podrían suprimirse también los párrafos 1) y 2) del artículo 4 e introducirse en su lugar una disposición de una de las tres convenciones, redactada como sigue:

“Sin embargo, el porteador no será responsable si

“a) [Aire: Convención de Varsovia] “él o sus agentes han tomado todas las medidas necesarias para evitar los daños o si les ha sido imposible a él o a ellos tomar tales medidas”;

“b) [Ferrocarril: Convenio CIM] la pérdida o el daño fue el resultado de “circunstancias que el [porteador] . . . no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir”;

“c) [Carretera: Convención CMR] la pérdida o daño fueron el resultado de “circunstancias que el porteador no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir”<sup>44a</sup>.”

### C. La carga de la prueba

40. Las tres convenciones adoptan la regla general de que la carga de la prueba incumbe al porteador. Hay ciertas excepciones a esta regla general, descritas en el informe del Secretario General<sup>45</sup>, que varían de una convención a otra y se basan presumiblemente en las condiciones particulares de cada tipo de transporte. El sistema unificado de carga de la prueba propuesto en el párrafo 269 del informe de Secretario General coincide con el régimen de las tres convenciones en imponer la carga de la prueba al porteador como regla general. El párrafo 269 difiere de las tres convenciones tanto como éstas difieren entre sí, es decir, en las excepciones particulares a la regla general sobre la carga de la prueba. No parece haber ninguna buena razón para que se adopten aquí las excepciones particulares del transporte por aire, por ferrocarril o por carretera. Probablemente estos detalles deberían depender de las condiciones y prácticas de cada medio particular de transporte. Sin embargo, el párrafo 269, al imponer en general al porteador la carga de la prueba, se ajusta exactamente al principio básico de las disposiciones sobre la carga de la prueba de las tres convenciones.

### D. Recopilación de disposiciones sobre la responsabilidad del porteador basadas en las demás convenciones internacionales

41. En esta sección se anuncian las disposiciones de fondo propuestas respecto de la responsabilidad del

porteador, basadas en la Convención de Varsovia, en la Convención CMR y en el Convenio CIM. En la segunda parte de la disposición se ofrecen dos variantes, una basada en la Convención de Varsovia, la otra en la Convención CMR y el Convenio CIM. La disposición unificada sobre carga de la prueba (que aparece en el párrafo 4) está tomada del proyecto propuesto en la parte II de este documento de trabajo. Se observará que este proyecto de disposición sobre la carga de la prueba se ajusta al proyecto propuesto en el párrafo 269 del informe del Secretario General.

### 42. Variante C

“3. El porteador será responsable por toda pérdida o daño de las mercaderías transportadas que se produzca mientras éstas estén a su cargo”<sup>46</sup>.

“Sin embargo, el porteador no será responsable si

“a) [Variante C 1), basada en la Convención de Varsovia] “él o sus agentes han tomado todas las medidas necesarias para evitar los daños o si les ha sido imposible a él o a ellos tomar tales medidas”;

b) [Variante C 2), basada en el Convenio CIM y en la Convención CMR] “la pérdida o daño fueron el resultado de circunstancias que el porteador no pudo evitar y cuyas consecuencias no pudo impedir”<sup>47</sup>.

“4. Incumbirá al demandante la carga de probar:

“a) Que el demandante es el propietario de la mercancía o, por alguna razón, tiene derecho a presentar la reclamación;

“b) Que las pérdidas o daños se produjeron en el período en que incumbía la responsabilidad al porteador;

“c) La magnitud física de las pérdidas o daños;

“d) El valor monetario de las pérdidas o daños.

“Incumbirá al porteador la carga de la prueba respecto de toda otra cuestión; para librarse de responsabilidad el porteador deberá demostrar que ni la falta o connivencia del porteador ni la falta o negligencia de los agentes empleados del porteador causaron las pérdidas o daños ni concurrieron o contribuyeron a ellos”<sup>48</sup>.

### E. Comparación de las normas basadas en otras convenciones relativas al transporte con las disposiciones basadas en las Reglas de La Haya

43. Las reglas sobre responsabilidad de las tres convenciones parecen ser en efecto muy similares a las normas sobre responsabilidad sugeridas anteriormente en este documento. Esencialmente, todas parecen basarse en un sistema de responsabilidad basada en la culpa. Sin embargo, los enfoques son diferentes. Las tres convenciones enuncian, en primer lugar, una regla simple sobre la responsabilidad del porteador por pérdida o daño de las mercaderías transportadas durante el período pertinente y, en segundo lugar, establecen una excepción general que parece reducir la responsabilidad del porteador según el principio de la culpa.

44. El sistema de responsabilidad descrito anterior-

<sup>44</sup> Se observará que este proyecto de disposición omite las referencias a la demora que aparecen en las convenciones CMR y CIM. Ello se debe a que los efectos de la demora pueden ser considerados por separado.

<sup>44a</sup> Tanto el Convenio CIM como la Convención CMR eximen al porteador de responsabilidad por pérdida o daño derivado de “riesgos especiales inherentes” a determinadas circunstancias. Véase el informe del Secretario General, párrs. 222 (nota 186) y 229 (nota 190). Algunas de estas circunstancias son análogas al transporte de mercaderías sobre cubierta y el transporte de animales vivos, temas considerados en la tercera reunión del Grupo de Trabajo. En las disposiciones especiales que requieran tratamiento particular podrían preverse disposiciones que complementarían las normas en que se estableciera el fundamento de la responsabilidad.

<sup>45</sup> Véase el informe del Secretario General, párrs. 225 a 226 y 230.

<sup>46</sup> Esta propuesta de disposición se examina en los párrs. 36 a 38 *supra*.

<sup>47</sup> Estas variantes se proponen en el párr. 39 *supra*.

<sup>48</sup> Esta propuesta de disposición se examina en los párrs. 21 a 23 y 40 *supra*.

mente en este documento, al que podría denominarse sistema modificado de las Reglas de La Haya, tiene una estructura bastante distinta. Este sistema enuncia las obligaciones de los porteadores y de una manera mucho más limitada que las normas generales iniciales de las tres convenciones. El sistema modificado de las Reglas de La Haya sólo exige que el porteador actúe con la "debida diligencia" para hacer que el buque sea navegable y que proceda adecuada y cuidadosamente a la custodia de las mercaderías y a la navegación y administración del buque. Así, el artículo 4, al excusar al porteador de los daños que se producen sin culpa ni negligencia, puede considerarse como una reafirmación de las expresiones "debida diligencia" y "de manera apropiada y cuidadosa" y no como una excepción.

45. Sin duda, ambos sistemas van en la misma dirección — es decir hacia el principio de la responsabilidad basada en la culpa — y parecen llegar aproximadamente al mismo resultado. Es difícil decir cual sistema exigiría al porteador una obligación más estricta de actuar con diligencia o si habría alguna diferencia en este sentido.

46. Puede ser difícil predecir las interpretaciones que los tribunales marítimos darían a las palabras de las tres convenciones. El proyecto basado en las Reglas de La Haya, por apartarse menos de los textos legales tradicionales, suscitara menos dudas en cuanto a cómo han de interpretarlo los tribunales en el contexto del transporte de mercaderías por mar.

47. En cambio, la adopción del sistema de una de las tres convenciones podría facilitar la celebración de contratos para operaciones de transporte combinado y la preparación de normas uniformes aplicables a tales contratos. Con los regímenes existentes, los intentos de unificación de las normas sobre responsabilidad tropiezan con serias dificultades a causa de las diferencias existentes entre las normas de responsabilidad aplicables a los distintos medios de transporte. En la medida en que las normas sobre responsabilidad relativas a transporte de mercaderías por mar puedan aproximarse a las normas de otros tipos de transporte, podrían aliviarse estos problemas<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> Véase el informe del Grupo de Trabajo, párr. 63.

### 3. Documento de trabajo preparado por la Secretaría, anexo II al informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/74\*): cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque

#### INTRODUCCIÓN

1. En su tercer período de sesiones el Grupo de Trabajo consideró la cuestión de las cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque. El Grupo de Trabajo apoyó en general la inclusión en las Reglas de La Haya<sup>1</sup> de una disposición destinada a reglamentar los lugares en que podrían celebrarse procedimientos arbitrales<sup>2</sup>.

2. El Grupo de Trabajo consideró las propuestas reproducidas en el informe del Secretario General sobre "Responsabilidad de los porteadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque"<sup>3</sup> y las propuestas adicionales hechas por los miembros del Grupo de Trabajo durante el período de sesiones<sup>4</sup>.

3. Para facilitar esta nueva consideración de la cuestión de las cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque se analizarán y compararán en este documento de trabajo las distintas propuestas presentadas<sup>4a</sup>.

\* 12 de octubre de 1972.

<sup>1</sup> Las referencias a las "Reglas de La Haya" o "el Convenio" aluden al Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, 1924, Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CXX, pág. 157, No. 2764, reproducido en el *Registro de texto 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).

<sup>2</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre reglamentación internacional del transporte marítimo sobre su tercer período de sesiones (en adelante Informe del Grupo de Trabajo), A/CN.9/63, párr. 52, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV.

<sup>3</sup> En adelante, informe del Secretario General, A/CN.9/63/Add.1, párrs. 127 a 149, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV, anexo.

<sup>4</sup> Informe del Grupo de Trabajo, párrs. 53 a 55.

<sup>4a</sup> Cabe señalar que en un momento apropiado será preciso

4. Los problemas de que se ocupaban los proyectos de propuestas sobre arbitraje eran similares a los examinados en relación con las cláusulas de elección del foro judicial. (Véanse en especial los párrafos 75 a 85 del informe del Secretario General.) En el Informe del Secretario General se señalaba que las cláusulas de elección del foro en los conocimientos de embarque son preparadas generalmente por los porteadores con el propósito de colocarse en una posición ventajosa en la presentación de excepciones frente a las demandas de los propietarios de la carga. Se ha sostenido que, para los propietarios de la carga, el lugar indicado en el conocimiento de embarque para entablar una acción suele ser tan inconveniente que obstruye la cabal y adecuada presentación y trámite de sus demandas. Los objetivos en que se basaron las propuestas provisionales formuladas en relación con las cláusulas de elección del foro eran: "1) reducir al mínimo los inconvenientes relacionados con el lugar en que se someterá la controversia a arreglo judicial; 2) reducir al mínimo la oportunidad de eludir las disposiciones protectoras establecidas en el Convenio"<sup>5</sup>. Cabe señalar que en su tercer período de sesiones el Grupo de Trabajo redactó una disposición sobre las cláusulas de elección del foro para hacer frente a los problemas planteados en el Informe del Secretario General<sup>6</sup>.

considerar las relaciones entre las reglas sobre arbitraje y el derecho del demandante a embargar el buque como medida provisional o de protección para asegurar el pago de cualquier cantidad que pueda concederse al demandante en el arbitraje. Podrían considerarse disposiciones comparables a las desarrolladas en el contexto de las cláusulas relativas a la elección del foro judicial en los párrs. 39 3), 47 y 48 del informe del Grupo de Trabajo.

<sup>5</sup> Informe del Secretario General, párr. 97.

<sup>6</sup> Informe del Grupo de Trabajo, párr. 39, inciso 3.

mente en este documento, al que podría denominarse sistema modificado de las Reglas de La Haya, tiene una estructura bastante distinta. Este sistema enuncia las obligaciones de los porteadores y de una manera mucho más limitada que las normas generales iniciales de las tres convenciones. El sistema modificado de las Reglas de La Haya sólo exige que el porteador actúe con la "debida diligencia" para hacer que el buque sea navegable y que proceda adecuada y cuidadosamente a la custodia de las mercaderías y a la navegación y administración del buque. Así, el artículo 4, al excusar al porteador de los daños que se producen sin culpa ni negligencia, puede considerarse como una reafirmación de las expresiones "debida diligencia" y "de manera apropiada y cuidadosa" y no como una excepción.

45. Sin duda, ambos sistemas van en la misma dirección — es decir hacia el principio de la responsabilidad basada en la culpa — y parecen llegar aproximadamente al mismo resultado. Es difícil decir cual sistema exigiría al porteador una obligación más estricta de actuar con diligencia o si habría alguna diferencia en este sentido.

46. Puede ser difícil predecir las interpretaciones que los tribunales marítimos darían a las palabras de las tres convenciones. El proyecto basado en las Reglas de La Haya, por apartarse menos de los textos legales tradicionales, suscitara menos dudas en cuanto a cómo han de interpretarlo los tribunales en el contexto del transporte de mercaderías por mar.

47. En cambio, la adopción del sistema de una de las tres convenciones podría facilitar la celebración de contratos para operaciones de transporte combinado y la preparación de normas uniformes aplicables a tales contratos. Con los regímenes existentes, los intentos de unificación de las normas sobre responsabilidad tropiezan con serias dificultades a causa de las diferencias existentes entre las normas de responsabilidad aplicables a los distintos medios de transporte. En la medida en que las normas sobre responsabilidad relativas a transporte de mercaderías por mar puedan aproximarse a las normas de otros tipos de transporte, podrían aliviarse estos problemas<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> Véase el informe del Grupo de Trabajo, párr. 63.

### 3. Documento de trabajo preparado por la Secretaría, anexo II al informe del Grupo de Trabajo (A/CN.9/74\*): cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque

#### INTRODUCCIÓN

1. En su tercer período de sesiones el Grupo de Trabajo consideró la cuestión de las cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque. El Grupo de Trabajo apoyó en general la inclusión en las Reglas de La Haya<sup>1</sup> de una disposición destinada a reglamentar los lugares en que podrían celebrarse procedimientos arbitrales<sup>2</sup>.

2. El Grupo de Trabajo consideró las propuestas reproducidas en el informe del Secretario General sobre "Responsabilidad de los porteadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque"<sup>3</sup> y las propuestas adicionales hechas por los miembros del Grupo de Trabajo durante el período de sesiones<sup>4</sup>.

3. Para facilitar esta nueva consideración de la cuestión de las cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque se analizarán y compararán en este documento de trabajo las distintas propuestas presentadas<sup>5a</sup>.

\* 12 de octubre de 1972.

<sup>1</sup> Las referencias a las "Reglas de La Haya" o "el Convenio" aluden al Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento, 1924, Sociedad de las Naciones, *Treaty Series*, vol. CXX, pág. 157, No. 2764, reproducido en el *Registro de texto 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).

<sup>2</sup> Informe del Grupo de Trabajo sobre reglamentación internacional del transporte marítimo sobre su tercer período de sesiones (en adelante Informe del Grupo de Trabajo), A/CN.9/63, párr. 52, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV.

<sup>3</sup> En adelante, informe del Secretario General, A/CN.9/63/Add.1, párrs. 127 a 149, Anuario de la CNUDMI, vol. III: 1972, segunda parte, IV, anexo.

<sup>4</sup> Informe del Grupo de Trabajo, párrs. 53 a 55.

<sup>5a</sup> Cabe señalar que en un momento apropiado será preciso

4. Los problemas de que se ocupaban los proyectos de propuestas sobre arbitraje eran similares a los examinados en relación con las cláusulas de elección del foro judicial. (Véanse en especial los párrafos 75 a 85 del informe del Secretario General.) En el Informe del Secretario General se señalaba que las cláusulas de elección del foro en los conocimientos de embarque son preparadas generalmente por los porteadores con el propósito de colocarse en una posición ventajosa en la presentación de excepciones frente a las demandas de los propietarios de la carga. Se ha sostenido que, para los propietarios de la carga, el lugar indicado en el conocimiento de embarque para entablar una acción suele ser tan inconveniente que obstruye la cabal y adecuada presentación y trámite de sus demandas. Los objetivos en que se basaron las propuestas provisionales formuladas en relación con las cláusulas de elección del foro eran: "1) reducir al mínimo los inconvenientes relacionados con el lugar en que se someterá la controversia a arreglo judicial; 2) reducir al mínimo la oportunidad de eludir las disposiciones protectoras establecidas en el Convenio"<sup>5</sup>. Cabe señalar que en su tercer período de sesiones el Grupo de Trabajo redactó una disposición sobre las cláusulas de elección del foro para hacer frente a los problemas planteados en el Informe del Secretario General<sup>6</sup>.

considerar las relaciones entre las reglas sobre arbitraje y el derecho del demandante a embargar el buque como medida provisional o de protección para asegurar el pago de cualquier cantidad que pueda concederse al demandante en el arbitraje. Podrían considerarse disposiciones comparables a las desarrolladas en el contexto de las cláusulas relativas a la elección del foro judicial en los párrs. 39 3), 47 y 48 del informe del Grupo de Trabajo.

<sup>5</sup> Informe del Secretario General, párr. 97.

<sup>6</sup> Informe del Grupo de Trabajo, párr. 39, inciso 3.

## II. PROYECTOS DE PROPUESTAS

5. A fin de lograr un desarrollo ordenado del tema este documento de trabajo se ocupará en primer término de los proyectos de propuestas que limitarían en menor grado la libertad de la parte (habitualmente el porteador) que prepara el conocimiento de embarque para elegir el lugar donde pueden iniciarse procedimientos arbitrales.

A. *Disposición que permite la inclusión de cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque, limitando en la menor medida posible la elección del lugar del arbitraje.*

6. El siguiente proyecto fue presentado en el tercer período de sesiones del Grupo de Trabajo:

[Proyecto de propuesta A]

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior [...] relativo a cuestiones de jurisdicción [...] se admitirán cláusulas compromisorias en un contrato de transporte siempre que el arbitraje estipulado tenga lugar en un Estado contratante y aplique las normas [sustantivas] del presente Convenio”<sup>7</sup>.

7. El proyecto de propuesta A parecería tener dos elementos principales: a) la inclusión específica en las Reglas de La Haya del principio de la validez de las cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque; b) el hecho de asegurar la aplicación de las Reglas de La Haya en todos los procedimientos arbitrales.

8. Este proyecto de propuesta permitiría que se eligiera cualquier lugar para el arbitraje siempre que este lugar estuviera en el territorio de un Estado contratante<sup>8</sup>. No parece que esta disposición se haya ideado teniendo presente la cuestión de la conveniencia de las partes. La medida en que esta disposición limitaría el lugar del arbitraje dependería del progreso de las ratificaciones y adhesiones. En los primeros años, cuando pocos Estados hubieran ratificado el Convenio, la disposición restringiría la libertad de los redactores del conocimiento de embarque para elegir un lugar determinado. En etapas posteriores, la disposición tendría poco efecto en cuanto al control del lugar del arbitraje se refiere.

9. Cabe señalar que en la disposición sobre las cláusulas de elección de foro aprobada por el Grupo de Trabajo se incluyó un requisito en el sentido de que sólo pueden ejercerse las acciones ante tribunales en un Estado contratante. Sin embargo, se cuestionó en el Grupo de Trabajo la inclusión de este requisito (informe, párr. 44) y se observó que podría ser contraproducente para la finalidad perseguida por la propuesta que consiste en dar al actor la posibilidad de escoger entre varias jurisdicciones para ejercer la acción. Además, como se indicó antes, se ha aducido que, dado que puede esperarse que el nuevo Convenio tarde algún tiempo en obtener amplia aceptación, el requisito de que todo procedimiento de arbitraje se

realice en un Estado contratante significaría que los lugares donde podría efectuarse el arbitraje estarían muy limitados. Podrían así excluirse los lugares que resultarían más convenientes para las partes. Al evaluar esta disposición acaso fuera útil prestar más atención a la conexión entre el lugar del arbitraje y la medida en que el árbitro aplica las reglas del Convenio. Se observará que los demás proyectos de propuestas presentados al Grupo de Trabajo emplean una técnica diferente para lograr la aplicación de las normas del Convenio por los árbitros; estas propuestas disponen que debe indicarse en el contrato que el árbitro aplicará las disposiciones de las Reglas de La Haya<sup>9</sup>.

B. *Disposición que limita los lugares donde puede celebrarse el arbitraje pero que impone muy pocas restricciones al poder del órgano o persona designados en la cláusula compromisoria para elegir el lugar del arbitraje*

10. Dos proyectos de propuestas limitan el número de posibles lugares donde puede celebrarse el arbitraje. Sin embargo, no imponen ninguna restricción al poder de la persona o el órgano designados en la cláusula compromisoria para elegir el lugar del arbitraje.

11. La primera de estas propuestas fue formulada por un miembro del Grupo de Trabajo<sup>10</sup> y es como sigue:

[Proyecto de propuesta B]

“No obstante lo dispuesto en el artículo anterior [...] relativo a cuestiones de jurisdicción [...] se admitirán cláusulas compromisorias en un contrato de transporte siempre que se estipule en ellas que el órgano arbitral o los árbitros designados en el contrato:

“a) Aplicarán las normas [sustantivas] del presente Convenio,

“b) Celebrarán el procedimiento [de arbitraje] dentro de un Estado contratante, en uno de los lugares mencionados en el [citado] artículo [...] o en el lugar que elijan tal órgano arbitral o tales árbitros”<sup>11</sup>.

12. De conformidad con la primera parte del inciso b) del proyecto de propuesta B se permitiría la elección por el órgano arbitral o los árbitros designados en el contrato<sup>12</sup> de cualquier lugar permisible para la celebración del arbitraje conforme a la enumeración de la disposición relativa a la elección del foro<sup>13</sup>. Es de presumir que se incluiría, pues, el establecimiento principal del demandado (el porteador). Sin embargo, parecería que, a diferencia del anteproyecto sobre elección del foro aprobado por el Grupo de Trabajo, el proyecto de propuesta B no permitiría al demandante

<sup>9</sup> Esta técnica se emplea en el inciso a) del proyecto de propuesta B, *infra* y en el párr. 2 del proyecto de propuesta E, *infra*.

<sup>10</sup> En el informe del Grupo de Trabajo (párr. 55) esta propuesta era una variante a la propuesta que figura en este Documento de Trabajo como proyecto de propuesta A.

<sup>11</sup> Informe del Grupo de Trabajo, párr. 54, “Segunda variante”.

<sup>12</sup> Parecería que el proyecto de propuesta presume que el contrato designaría siempre un órgano arbitral o árbitros.

<sup>13</sup> Véase el anteproyecto propuesto sobre elección del foro, informe del Grupo de Trabajo, párr. 39.

<sup>7</sup> Párr. 54, “Primera variante”. Una nota a este proyecto decía: “Véase el artículo 32 del Convenio de Varsovia (párr. 134 del informe del Secretario General) y proyecto de propuesta E (párr. 147 del informe)”.

<sup>8</sup> El mismo requisito puede encontrarse en los proyectos de propuestas B y E, *infra*.



elegir cualquiera de los lugares permisibles enumerados en el momento en que se inicia su acción<sup>14</sup>.

13. El proyecto de propuesta B, conforme se indica en la segunda parte de su inciso b), da libertad al órgano o persona seleccionado en la cláusula de arbitraje para decidir el lugar en que se realizarán los procedimientos arbitrales. Un argumento en favor de que se dé a la persona u órgano encargado de la designación esta libertad es que habitualmente el órgano o persona encargado de la designación tendrá en cuenta la conveniencia de ambas partes<sup>15</sup>. Podría plantearse un problema de interpretación cuando el contrato indicara el arbitraje por un órgano que, de acuerdo con sus propias normas (o legislación), funcionara en un lugar determinado<sup>16</sup>. Si este órgano no tiene la facultad de seleccionar el lugar, teniendo en cuenta la conveniencia de las partes, podría preguntarse si el lugar de arbitraje ha sido "elegido" por ese órgano. En cualquier caso parecería que la selección de ese órgano en el contrato presentaría problemas de política comparables a la designación del lugar del arbitraje en el contrato.

14. El requisito de que los procedimientos arbitrales se celebren dentro de un Estado contratante introduciría un problema similar al analizado antes en el párrafo 9 en relación con el proyecto de propuesta A.

15. El segundo proyecto de propuesta que sigue las pautas expuestas en el párrafo 12 *supra* es una fusión de los proyectos de propuesta D y E del informe del Secretario General (párrafos 141 y 147). El proyecto de propuesta es como sigue:

[Proyecto de Propuesta C]

"1. El contrato de transporte sólo podrá contener una cláusula de arbitraje si dicha cláusula dice<sup>17</sup> que en el procedimiento arbitral se aplicará el presente Convenio.

"2. Los procedimientos arbitrales iniciados de conformidad con la cláusula de arbitraje de un contrato de transporte deberán celebrarse:

"[a) dentro del Estado del domicilio o del lugar de residencia permanente del demandante, si el demandado tiene un establecimiento en dicho Estado; o]<sup>17a</sup>

"b) Dentro del Estado del lugar en que las mercaderías fueron entregadas al porteador; o

<sup>14</sup> Se presume que este proyecto de propuesta contendría una cláusula que excluiría la opción establecida por la disposición sobre elección del foro aprobada por el Grupo de Trabajo: "e) un lugar designado en el contrato de transporte". En el contexto del proyecto de propuesta B, esta cláusula debilitaría más el anteproyecto.

<sup>15</sup> Informe del Secretario General, párrs. 138 y 140.

<sup>16</sup> Informe del Secretario General, nota 118.

<sup>17</sup> Podrían añadirse las siguientes palabras. "o si de algún otro modo se establece en el contrato de transporte . . ." Esto permitiría el empleo de cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque en los casos en que la elección específica del Convenio no se hace en la cláusula de arbitraje pero sí en una cláusula principal que los tribunales pudieran considerar aplicable al arbitraje o que se refiriera en sí misma al arbitraje.

<sup>17a</sup> Esta cláusula se coloca entre corchetes a causa de que, de incluirse, podrían plantearse varios problemas; estos problemas se examinan en el informe del Secretario General en relación con las cláusulas de elección del foro (párr. 116). Se recordará que el Grupo de Trabajo no incluyó esta disposición en su proyecto de cláusulas de elección del foro (párr. 39 3)).

"c) Dentro del Estado del lugar designado para su entrega al consignatario; o

"d) En el lugar elegido por el órgano o la persona designada en las estipulaciones relativas al arbitraje del contrato de transporte.

"3. Después de plantearse un conflicto, las partes podrán convenir en elegir el territorio de cualquier Estado como lugar de arbitraje."

16. En la práctica, dado que ni el proyecto de propuesta B ni el proyecto de propuesta C establecen ninguna limitación en cuanto al órgano o persona encargado de la designación, parecería que las limitaciones enunciadas en los proyectos de propuestas podrían eludirse por medio del empleo de un órgano o persona encargado de la designación. En este sentido parecería existir una diferencia importante entre el proyecto de propuesta B y el proyecto de propuesta C por cuanto el último no incluye el establecimiento principal del porteador entre los lugares en que podrían realizarse los procedimientos arbitrales. Sin embargo, como se ha señalado antes, esta restricción podría evitarse recurriendo a un órgano o persona encargado de la designación.

C. *Disposición que especifica los distintos lugares en que puede celebrarse el arbitraje*

17. Este anteproyecto es una fusión de los proyectos de propuesta C y E, reproducidos en los párrafos 136 y 147 del Informe del Secretario General. Se observará que esta disposición limitaría los lugares de arbitraje de posible elección por el contrato de transporte o por un órgano de procedimiento especificado en el contrato. El proyecto es como sigue:

[Proyecto de propuesta D]

"1. El contrato de transporte sólo podrá contener una cláusula de arbitraje si dicha cláusula dice<sup>18</sup> que en el procedimiento arbitral se aplicará el presente Convenio.

"2. Los procedimientos arbitrales iniciados de conformidad con la cláusula de arbitraje de un contrato de transporte deberán celebrarse en un Estado en cuyo territorio esté situado:

"[a) El domicilio o el lugar de residencia permanente del demandante, si el demandado tiene un establecimiento en dicho Estado; o]<sup>18a</sup>

"b) El lugar en que las mercaderías fueron entregadas al porteador; o

"c) El lugar designado para su entrega al consignatario.

"3. Después que haya surgido una controversia las partes podrán elegir por acuerdo el territorio de cualquier Estado como lugar de arbitraje."

18. El objetivo básico del proyecto de propuesta D, al igual que los proyectos de propuestas B y C, es proteger al propietario de la carga para que no tenga que iniciar procedimientos arbitrales en un lugar que le resulte inconveniente. Sin embargo, este proyecto de propuesta deja menos libertad en el contrato para ele-

<sup>18</sup> Véase la nota 17 *supra* donde se sugiere que se añadan las siguientes palabras: "o si de algún otro modo se establece en el contrato el transporte . . .".

<sup>18a</sup> Véase la nota 17a *supra*.

gir lugar de arbitraje, pues la selección debe hacerse entre lugares que tienen alguna conexión con la transacción y resultan probablemente convenientes para el demandante. El informe del Secretario General se ocupa en el párrafo 137 de las razones por las que es conveniente que no se incluya el establecimiento principal del porteador entre los lugares permitidos en el párrafo 2 del proyecto de propuesta D. Se señalan a la atención las protestas en el sentido de que el porteador específica habitualmente en los conocimientos de embarque tipo que todas las reclamaciones deben presentarse ante los tribunales del establecimiento del porteador<sup>19</sup>.

19. El establecimiento principal del porteador o cualquier otro lugar que esté fuera de los lugares permitidos en el párrafo 2 del proyecto de propuesta D pueden, de conformidad con el párrafo 3, ser seleccionados por las partes una vez planteada la controversia. Este tipo de acuerdo no estaría sujeto a los abusos de los contratos de adhesión pues el demandante tendría oportunidad de negociar lo relativo al lugar de arbitraje<sup>20</sup>. Del mismo modo, si un órgano o persona designado en el contrato desea que los procedimientos arbitrales se realicen en un lugar diferente de los establecidos en el párrafo 2 del proyecto de propuesta D, puede pedirse a las partes en la controversia que convengan en seleccionar el lugar deseado por el órgano o persona encargado de la designación<sup>21</sup>. En la práctica, incluso si el conocimiento establece un lugar de arbitraje diferente de los lugares enumerados en el párrafo 2 del proyecto de propuesta D, el demandante puede decidir que le resulta conveniente realizar el arbitraje en el lugar designado. Este puede ser el caso en particular cuando la compañía aseguradora del demandante se ha subrogado en la demanda. En esas circunstancias parecería que las partes podrían convenir el lugar deseado por ambas sobre la base del párrafo 3 del proyecto de propuesta D.

D. *Disposición que especifica los distintos lugares en que, a opción del demandante, puede celebrarse el arbitraje*

20. Una disposición presentada durante el período de sesiones del Grupo de Trabajo refleja la opinión de que el enfoque de las cláusulas de arbitraje debe ser igual al adoptado por el Grupo de Trabajo con respecto a las cláusulas de elección del foro<sup>22</sup>. Este proyecto de propuesta dice:

[Proyecto de propuesta E]

“1. Para toda diferencia que se suscite en relación con el contrato de transporte podrá preverse, de conformidad con la cláusula compromisoria de este contrato, un procedimiento arbitral. Tal procedimiento podrá tener lugar, a opción del demandante, en un Estado contratante en cuyo territorio se encuentre situado:

“a) El establecimiento principal del porteador o la sucursal o agencia del mismo por intermedio de la cual se ha celebrado el contrato de transporte; o

“b) El lugar en donde el porteador se ha hecho cargo de las mercancías; o

“c) El lugar previsto en el contrato para la entrega de las mercancías al destinatario; o

“d) El lugar designado en el contrato de transporte [o elegido por la persona o el organismo designado en la cláusula compromisoria].

“2. La cláusula compromisoria deberá estipular que el árbitro designado ha de aplicar el presente Convenio; de otro modo, tal cláusula será nula y sin efectos.

“3. Una vez surgida la diferencia, las partes podrán elegir de mutuo acuerdo el territorio de cualquier Estado contratante como lugar de arbitraje [o cualquier persona u organismo de un Estado contratante]. Las partes podrán convenir en que el árbitro pueda estatuir como amigable componedor.”

21. El enfoque adoptado en el proyecto de propuesta E entraña una disposición que permite la inclusión de cláusulas de arbitraje en los conocimientos de embarque pero da al demandante el derecho de elegir su foro arbitral<sup>23</sup>. De conformidad con el proyecto de propuesta E (a diferencia de los proyectos de propuestas anteriores) el demandante puede elegir entre varios lugares de arbitraje cuando surge la controversia.

22. De acuerdo con una disposición colocada entre corchetes en el párrafo 1 d) del proyecto de propuesta E, cuando la persona u órgano designado en la cláusula de arbitraje ha elegido un lugar el demandante tiene la opción de aceptar o rechazar esa elección. Este arreglo significaría que la persona u órgano designado en el conocimiento de embarque tendría que presentar su elección de lugar al demandante, quien podría rechazar el lugar propuesto. Esta facultad del demandante podría muy bien complicar el proceso de selección del lugar y la persona adecuados.

23. La exigencia del proyecto de propuesta E de que los procedimientos arbitrales se realicen en un Estado contratante figura tanto en el párrafo 1 (cláusula compromisoria) como en el párrafo 3 (acuerdo una vez surgida la controversia). En el párrafo 9 *supra* se encontrarán un análisis de este requisito y de sus posibles inconvenientes.

1. *Algunas comparaciones entre el proyecto de propuesta D y proyecto de propuesta E*

24. El proyecto de propuesta D, *supra*, limita la elección de un lugar determinado que puede hacer la persona u órgano designado en el conocimiento de embarque, pero dispone que esta selección es obligatoria. De acuerdo con el proyecto de propuesta E, la elección realizada por esta persona u órgano es sólo una de las varias posibilidades entre las que puede elegir el demandante.

25. Puede aducirse que la flexibilidad que proporciona el proyecto de propuesta E al permitir que el demandante elija el establecimiento principal de porteador (párr. 1b)) o el lugar designado en el contrato 1 d) no es mayor que la del proyecto de propuesta D. Según el proyecto de propuesta D si el demandante desea que los procedimientos arbitrales se realicen en

<sup>19</sup> Véase el informe del Secretario General, párr. 137.

<sup>20</sup> *Idem.*, párr. 139.

<sup>21</sup> *Idem.*, párr. 138.

<sup>22</sup> Informe del Grupo de Trabajo, párrs. 39 y 41.

<sup>23</sup> Informe del Grupo de Trabajo, párr. 53.

el establecimiento principal del porteador es de presumir que podrá obtener el acuerdo de éste para que así se haga cuando surja la controversia. También es de presumir que podría obtener ese acuerdo del porteador con respecto a cualquier otro lugar que el porteador habría elegido si tuviera libertad de hacerlo.

F. *Disposición que limitaría el recurso al arbitraje a los casos en que las partes convinieran el arbitraje después de surgida la diferencia*

26. Se presentó al Grupo de Trabajo una disposición tendiente a limitar el recurso al arbitraje a los casos en que las partes convinieran en someterse a un procedimiento arbitral después de haber surgido la diferencia. Decía como sigue:

[Proyecto de propuesta F]

“No obstante lo dispuesto en los párrafos prece-

dentos, después de que se haya producido el evento que dé origen a la reclamación, las partes pueden acordar la jurisdicción en que la acción judicial debe iniciarse o someter la cuestión a arbitraje para su decisión final conforme a las normas de este Convenio.”<sup>24</sup>

27. El proyecto de propuesta F debe leerse junto con el anteproyecto de cláusulas de elección del foro. Este proyecto de propuesta traería consigo la invalidez de todas las cláusulas de arbitraje de los conocimientos de embarque<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> Informe del Grupo de Trabajo, párr. 55.

<sup>25</sup> Véase el párr. 132 del informe del Secretario General, en que se analiza la amplia estima de que goza el arbitraje como medio eficaz y económico de resolver pleitos. Cabe señalar que este proyecto de propuesta afectaría también a las cláusulas de este tipo de las pólizas de fletamento cuando éstas estuvieran incorporadas en conocimientos de embarque.

4. *Informe del Secretario General, segundo informe sobre responsabilidad de los porteadores marítimos respecto de la carga: conocimientos de embarque (A/CN.9/76/Add.1)\**

INDICE

|   | Párrafos |  | Página          |
|---|----------|--|-----------------|
| INTRODUCCIÓN GENERAL .....  | 1-5      | <i>Apéndice I</i> .....  | 177             |
| PARTE I. LIMITACIÓN UNITARIA DE RESPONSABILIDAD   |          | <i>Apéndice II</i> .....   | 177             |
| A. Introducción .....   | 1        |  | <i>Párrafos</i> |
| 1. La regla de limitación que figura en el Convenio de Bruselas de 1924 .....   | 2        | PARTE II. TRANSBORDO   |                 |
| 2. La regla de limitación que figura en el Protocolo de Bruselas de 1968 .....  | 6        | A. Introducción. tipos de conocimientos de embarque  | 1-10            |
| B. Posibles criterios para una regla de limitación de responsabilidad .....   | 10       | B. Legislación y prácticas aplicables a las cláusulas de transbordo .....  | 11-14           |
| 1. El Protocolo de Bruselas de 1968: reglas optativas “por bulto o unidad” o “por kilogramo” .....                      | 11       | C. Problemas que surgen con arreglo al derecho y a la práctica actuales .....  | 15-19           |
| 2. Norma de limitación basada solamente en el peso .....  | 33       | D. Disposiciones de convenios que rigen el transporte por vía aérea, por carretera y por ferrocarril .....   | 20-26           |
| 3. Otros enfoques .....   | 41       | 1. Transporte aéreo: la Convención de Varsovia .....   | 22-24           |
| a) Limitación basada en el “peso o volumen” .....   | 42       | 2. Transporte por carretera: la Convención CMR .....   | 25              |
| b) Limitación basada en el flete pagado ..  | 43       | 3. Transporte por ferrocarril: Convenio CIM ..   | 26              |
| 4. Resumen de las propuestas sobre una norma fundamental de limitación de la responsabilidad .....                      | 44       | E. Responsabilidad del porteador contratante .....   | 27-31           |
| C. Otras cuestiones que deben considerarse al presentar una norma completa sobre limitación de la responsabilidad ..... | 45       | F. Responsabilidad del porteador sucesivo; el porteador que efectúa la entrega .....   | 32-34           |
| 1. Definición de la unidad monetaria empleada   | 46       | G. Proyectos de disposiciones optativas .....  | 35-43           |
| 2. Aplicación de las normas de limitación a empleados y agentes del porteador .....                                     | 48       | 1. Definición del “puerto de descarga” .....   | 35-40           |
| 3. Efecto de la pérdida o daño causado con dolo o con temeridad .....   | 51       | 2. Proyecto de disposiciones sobre la responsabilidad del porteador inicial y de los porteadores sucesivos .....   | 41-43           |
| 4. Un límite máximo de responsabilidad de porteador .....   | 56       | PARTE III. CAMBIO DE RUTA  |                 |
| 5. Resumen de las propuestas relativas a una norma completa de limitación de responsabilidad .....                      | 59       | A. Introducción .....  | 1-2             |
| D. Principios que se deben considerar para fijar un límite .....  | 60       | B. La norma del convenio sobre el “cambio de ruta” considerada en el ámbito del la estructura del convenio y de las disposiciones usuales de los contratos de transporte ..... | 3-9             |
| 1. Restablecimiento del valor original de la cantidad límite en 1924 .....  | 61       | C. La práctica y las normas jurídicas actuales sobre el cambio de ruta .....   | 10-31           |
| 2. Comparación con otros convenios sobre transporte .....   | 62       | 1. Definición del cambio de ruta .....   | 11-16           |
|   |          | 2. Cambio de ruta para salvar vidas o bienes en el mar .....   | 17-18           |
|   |          | 3. Cambio de ruta razonable .....  | 19-27           |

\* 21 de marzo de 1973.