



Asamblea General

Distr. Limitada
8 de enero de 2002

Español
Original: Inglés

Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte)
Noveno período de sesiones
Nueva York, 15 a 26 de abril de 2002

Derecho del Transporte

Anteproyecto de instrumento sobre el transporte marítimo de mercancías

Nota de la Secretaría

Índice:

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Introducción	1-24	3
Anexo: Proyecto de instrumento sobre el derecho del transporte	1	9
Capítulo 1: Definiciones	2-23	9
Capítulo 2: Comunicación electrónica	24-29	15
Capítulo 3: Ámbito de aplicación	30-45	16
Capítulo 4: Período de responsabilidad	46-58	20
Capítulo 5: Obligaciones del porteador	59-65	24
Capítulo 6: Responsabilidad del porteador	66-111	26
Capítulo 7: Obligaciones del cargador	112-123	38
Capítulo 8: Documentos de transporte y documentos electrónicos	124-159	41
Capítulo 9: Flete	---	51
Capítulo 10: Entrega al consignatario	160-184	52
Capítulo 11: Derecho de control	185-197	58

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Capítulo 12: Transferencia de derechos	198-202	62
Capítulo 13: Derechos de demanda judicial.....	203-205	64
Capítulo 14: Plazo para la demanda.....	206-212	65
Capítulo 15: Avería gruesa.....	213	67
Capítulo 16: Otras convenciones	214	67
Capítulo 17: Límites de libertad contractual	215-220	68

Introducción

1. En su 29º período de sesiones, en 1996¹, la Comisión estudió una propuesta de que incluyera en su programa de trabajo un examen de las prácticas y leyes actuales en materia de transporte marítimo internacional de mercancías, con miras a determinar la necesidad de normas uniformes en aquellos ámbitos en que no existieran dichas normas y a fin de lograr una mayor uniformidad en las leyes².

2. En aquel período de sesiones se dijo a la Comisión que las leyes nacionales y los convenios internacionales existentes dejaban importantes lagunas sobre cuestiones tales como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y las cartas de porte marítimo y sobre la relación de esos documentos de transporte con los derechos y las obligaciones existentes entre el vendedor y el comprador de las mercancías, así como la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes en el contrato de transporte. Algunos Estados disponían de normas sobre estas cuestiones, pero el hecho de que esas disposiciones tuvieran un contenido dispar y de que muchos Estados carecieran de ellas representaba un obstáculo para la libre circulación de mercancías y aumentaba el costo de las operaciones. El empleo creciente de los medios electrónicos de comunicación en el transporte de mercancías agravaba aún más las deficiencias de esas leyes fragmentarias y dispares, y hacía sentir también la necesidad de elaborar disposiciones uniformes que regularan las cuestiones relacionadas con las aplicaciones jurídicas de las nuevas tecnologías³.

3. Así pues, se sugirió que se pidiera a la Secretaría que recabara opiniones y sugerencias sobre esas dificultades, no sólo de los gobiernos sino, en particular, de las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes que representaran los distintos intereses del ramo de los transportes marítimos internacionales de mercancías. Se observó que un análisis de esas opiniones y sugerencias permitiría a la Secretaría presentar, en un futuro período de sesiones, un informe que sirviera de base a la Comisión para tomar una decisión fundamentada sobre el tipo de medidas que conviniera adoptar.

4. Esta sugerencia suscitó varias reservas⁴. Según una de ellas, las cuestiones que había que considerar eran numerosas y complejas, lo cual sería un lastre para los recursos limitados de la Secretaría. En vez de ello debía darse prioridad a otros temas que ya figuraban, o que se iban a incluir, en el programa de la Comisión. Además, se dijo que la prolongada coexistencia de tratados con diversos regímenes de la responsabilidad en el transporte marítimo de mercancías y el lento proceso de adhesión al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, 1978 (Reglas de Hamburgo) hacían poco probable que con un nuevo tratado se lograra armonizar más el derecho aplicable. En efecto, existía el peligro de que incluso se agravara la actual falta de armonía entre las leyes⁵.

5. Además, se dijo que cualquier labor que replantea el régimen de la responsabilidad probablemente disuadiría a los Estados a la hora de adherirse a las Reglas de Hamburgo, lo cual sería lamentable. Se subrayó que, si había de llevarse a

¹ *Documentos Oficiales de la Asamblea General, quincuagésimo primer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/51/17).*

² *Ibid.*, párr. 210

³ *Ibid.*, párr. 211

⁴ *Ibid.*, párrs. 211-214.

⁵ *Ibid.*, párr. 213.

cabo una investigación, ésta no debería abarcar el régimen de la responsabilidad. Empero, se respondió que el examen del régimen de responsabilidad no era el objetivo principal de la labor sugerida; lo necesario era solucionar de forma moderna las cuestiones que no estaban suficientemente reguladas en los tratados o que no se abordaban en absoluto.

6. Ante la diversidad de opiniones, la Comisión no incluyó el examen de las cuestiones sugeridas en su programa. Sin embargo, decidió que la Secretaría coordinara la labor de reunir información, ideas y opiniones sobre los problemas que se daban en la práctica, así como sobre las posibles soluciones al respecto. Se acordó que para ello deberían consultarse muy diversas fuentes, no sólo los gobiernos, sino también las organizaciones internacionales que representaban a los sectores comerciales del ramo de los transportes marítimos de mercancías, tales como el Comité Marítimo Internacional (CMI), la Cámara de Comercio Internacional (CCI), la Unión Internacional de Seguros de Transporte, la Federación Internacional de Asociaciones de Cargadores de Carga, la Cámara Naviera Internacional y la Asociación Internacional de Puertos⁶.

7. En su 31º período de sesiones, en 1998, se declaró ante la Comisión, en nombre del CMI, que éste acogía con beneplácito la invitación a que cooperara con la Secretaría para recabar opiniones de los sectores interesados en el transporte internacional de mercancías y para preparar un análisis de esa información. Se observó que ese análisis permitiría a la Comisión adoptar una decisión fundada en cuanto al modo de proceder más conveniente⁷. En aquel período de sesiones, se expresó un firme apoyo a los trabajos exploratorios que habían emprendido el CMI y la Secretaría. La Comisión manifestó su agradecimiento al CMI por su disposición a emprender un proyecto tan importante y de tan amplio alcance, respecto del cual no había apenas precedentes en el plano internacional⁸.

8. En el 32º período de sesiones de la Comisión, en 1999, se comunicó en nombre del CMI que se había pedido a un grupo de trabajo del CMI que preparara un estudio sobre una amplia variedad de cuestiones relativas al derecho internacional del transporte, con miras a determinar los aspectos en que se requería unificación o armonización por parte de los sectores comerciales interesados⁹. Al realizar el estudio se había comprobado que esos sectores se mostraban sumamente interesados por el proyecto y habían ofrecido sus conocimientos técnicos y jurídicos en apoyo de esa labor. A la luz de esa reacción favorable y de las conclusiones preliminares del grupo de trabajo, una mayor armonización del derecho del transporte tendría evidentemente beneficios considerables para el comercio internacional. El grupo de trabajo del CMI había comprobado que había una serie de cuestiones que no se trataban en los actuales instrumentos de unificación. Algunas de esas cuestiones se regían por normas de derecho interno, que no estaban en modo alguno armonizadas a nivel internacional. Esa falta de armonización se hacía sentir particularmente en el campo del comercio electrónico. Se comunicó que el grupo de trabajo del CMI había descubierto numerosos puntos de convergencia entre los distintos tipos de contratos que se utilizaban en el comercio y en el transporte de mercancías a nivel internacional (como los contratos de compraventa, los contratos de transporte, los contratos de seguro, las cartas de crédito, los contratos de tránsito, así como varios otros contratos conexos). El grupo de trabajo del CMI se proponía aclarar la naturaleza y la función de estas convergencias, así como reunir y analizar las normas por las que actualmente se regían. En una etapa ulterior, esa labor incluiría una

⁶ Ibid., párr. 215.

⁷ Ibid., *quincuagésimo tercer período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/53/17)*, párr. 264.

⁸ Ibid., párr. 266.

⁹ Ibid., *quincuagésimo cuarto período de sesiones, Suplemento No. 17 (A/54/17)*, párr. 413.

reevaluación de los principios por los que se regía la responsabilidad a fin de determinar su compatibilidad con un sector más amplio de los regímenes aplicables al transporte de mercancías.

9. En aquel período de sesiones se informó también a la Comisión de que el grupo de trabajo del CMI había enviado un cuestionario a todas las organizaciones miembros del CMI representativas de un gran número de ordenamientos jurídicos. El objetivo del CMI, una vez recibidas las respuestas al cuestionario, consistía en crear un subcomité internacional del CMI con miras a analizar los datos y determinar la base sobre la cual podía asentarse la labor futura de armonización del derecho que rige los transportes internacionales de mercancías. El CMI aseguró a la Comisión que le brindaría su asistencia en la preparación de un instrumento de armonización universalmente aceptable¹⁰.

10. En el mismo período de sesiones, la Comisión expresó su agradecimiento al CMI por haber atendido su solicitud de cooperación y pidió a la Secretaría que siguiera cooperando con el CMI en la recopilación y el análisis de información. La Comisión esperaba con interés el informe que se le presentaría en un próximo período de sesiones con los resultados del estudio y propuestas para la labor futura¹¹.

11. En su 33º período de sesiones, celebrado en 2000, la Comisión tuvo a su disposición un informe del Secretario General sobre la posible labor futura en materia de derecho del transporte (A/CN.9/476) en el que se describía el desarrollo de la labor que llevaba a cabo el CMI en colaboración con la Secretaría. También se le presentó verbalmente un informe en nombre del CMI. En colaboración con la Secretaría, el grupo de trabajo del CMI había iniciado una investigación basada en un cuestionario dirigido a las organizaciones integrantes del CMI que abarcaba diferentes ordenamientos jurídicos. También se señaló que, al mismo tiempo, se había celebrado una serie de mesas redondas con objeto de determinar la naturaleza de la labor futura con organizaciones internacionales que representaban a diversos sectores comerciales. En esas reuniones se puso de manifiesto que el apoyo de esos sectores al proyecto y su interés por éste no habían disminuido.

12. Se informó de que, tras recibir las respuestas al cuestionario, el CMI había creado un subcomité internacional encargado de analizar la información y sentar las bases de la labor futura de armonización del derecho del transporte internacional de mercancías. Se informó también de que, habida cuenta del entusiasmo despertado hasta ese momento en los sectores comerciales interesados, y de las conclusiones preliminares acerca de los aspectos jurídicos que se debían armonizar, era muy probable que, al final, el proyecto se transformara en un instrumento de armonización universalmente aceptable.

13. En el curso de las deliberaciones del subcomité del CMI se había observado que, si bien aún se empleaban conocimientos de embarque, en especial cuando se requería un documento negociable, a veces el transporte marítimo de mercancías de hecho no representaba más que una pequeña parte del sector de los transportes internacionales de mercancías. En el comercio con contenedores, hasta un conocimiento de embarque de puerto a puerto supondría la recepción y la entrega del contenedor en algún lugar que no estuviera relacionado directamente con la carga o descarga del buque. Además, en la mayoría de los casos no era posible aceptar la entrega de las mercancías al costado del buque. Por otra parte, cuando se empleaban diversas modalidades de transporte, había con frecuencia lagunas entre los regímenes preceptivos aplicables a cada una de ellas. En consecuencia, se había propuesto que al elaborar un régimen internacional armonizado que abarcara todas las relaciones

¹⁰ Ibid., párr. 415.

¹¹ Ibid., párr. 418.

entre las partes en el contrato de transporte mientras la carga estuviera bajo la custodia del porteador, también se tuvieron en cuenta los problemas relativos a las actividades inherentes al transporte contratado por las partes que tuvieron lugar antes de la carga y después de la descarga, así como los relativos a los envíos cuando se previera más de una modalidad de transporte. Se observó que en su concepción original la labor estaba centrada en el examen de los aspectos jurídicos relativos al transporte de mercancías que no hubieran sido objeto previamente de acuerdos internacionales. No obstante, cada vez se opinaba más que el actual proyecto general debería ampliarse a fin de contener un régimen de responsabilidad actualizado que sirviera para complementar el régimen del instrumento de armonización propuesto.

14. Se hicieron varias declaraciones en la Comisión en el sentido de que había llegado el momento de esforzarse por lograr la armonización jurídica del transporte marítimo de mercancías, que las crecientes diferencias entre las legislaciones del transporte internacional de mercancías eran motivo de preocupación, y que era necesario dar cierta base jurídica a las prácticas contractuales y comerciales modernas en materia de transportes. También se señaló que el transporte marítimo de mercancías era cada vez más una etapa en una operación de almacén a almacén, y que había que tener en cuenta ese factor al concebir soluciones para el futuro. Se aprobó que la labor no se circunscribiera a la responsabilidad y abordara el contrato de transporte con objeto de facilitar la operación de exportación e importación, que comprendía la relación entre el vendedor y el comprador (y los posibles compradores subsiguientes) y la relación entre las partes en la transacción comercial y los proveedores de fondos. Se reconoció que un enfoque tan amplio entrañaría reexaminar en cierta medida las normas que regulaban la responsabilidad por pérdida o daño de las mercancías.

15. El 6 de julio de 2000, en el contexto del 33º período de sesiones de la Comisión, se celebró en Nueva York un coloquio sobre el derecho del transporte, organizado conjuntamente por la Secretaría y el CMI. El coloquio tuvo por objeto que los expertos expusieran sus ideas y opiniones sobre los problemas que se planteaban en el transporte internacional de mercancías, en particular en materia de transporte marítimo, y determinarían cuestiones relativas al derecho del transporte que la Comisión pudiera considerar dignas de examen en el futuro y que, en la medida de lo posible, sugirieran soluciones. Esa reunión sirvió para que una amplia gama de organizaciones interesadas y los representantes de asociaciones de porteadores y cargadores presentaran sus opiniones sobre posibles aspectos del derecho de transporte que hubiera que reformar.

16. La mayoría de los oradores reconocieron que las normas de derecho interno y los convenios internacionales vigentes contenían importantes lagunas sobre cuestiones como el funcionamiento de los conocimientos de embarque y las cartas de porte marítimo, la relación de esos documentos de transporte con los derechos y obligaciones entre el vendedor y el comprador de las mercancías, y la posición jurídica de las entidades que financiaban a una de las partes en el contrato de transporte. En general hubo consenso en que, debido a los cambios que habían traído consigo el desarrollo de los transportes multimodales y el comercio electrónico, era necesario reformar el régimen jurídico del transporte con objeto de regular todos los contratos de transporte, tanto si se aplicaban a una o más modalidades de transporte como si se celebraban de forma electrónica o por escrito. Entre las cuestiones que se plantearon para tenerlas en cuenta en el proceso de reforma figuraban las de formular definiciones más exactas de las funciones, responsabilidades, derechos y obligaciones de todas las partes interesadas, y enunciar con más claridad cuándo se suponía que se perfeccionaba la entrega, las normas para regular los casos en que no quedaba claro en qué etapa de la operación de transporte se había perdido o dañado la carga, y las disposiciones o el régimen de responsabilidad aplicables, así como los

límites financieros de responsabilidad y la incorporación de disposiciones encaminadas a prevenir el empleo fraudulento de los conocimientos de embarque.

17. En ese período de sesiones, la Comisión acogió con beneplácito la cooperación fructífera entre el CMI y la Secretaría. Se formularon varias declaraciones en el sentido de que durante toda la labor preparatoria era necesario contar con la participación de otras organizaciones interesadas, entre ellas las que representaban los intereses del propietario de la carga. La Comisión pidió a la Secretaría que siguiera colaborando activamente con el CMI con miras a presentarle en su siguiente período de sesiones un informe en el que se recogieran las cuestiones relativas al derecho del transporte que pudieran ser objeto de una futura labor de la Comisión.

18. Se tomó nota con reconocimiento de que el Subcomité Internacional del CMI, en el que podían participar todas las asociaciones de derecho marítimo que integran el CMI, se reunió cuatro veces en 2000 para examinar el alcance y las posibles soluciones de fondo de un futuro instrumento sobre derecho del transporte. En esas reuniones participaron como observadores varias organizaciones no gubernamentales, entre ellas la Federación Internacional de Asociaciones de Cargadores de Carga, el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO), la Cámara de Comercio Internacional, la Cámara Naviera Internacional, la Unión Internacional de Seguros de Transportes y el Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización. Las tareas del Subcomité, establecidas por el CMI en consulta con la Secretaría, habían consistido en examinar en qué sectores del derecho del transporte que actualmente no estaban regulados por regímenes internacionales sobre la responsabilidad se podía lograr una mayor uniformidad a nivel internacional; preparar un esbozo de un instrumento encaminado a dar uniformidad al derecho del transporte y, posteriormente, redactar disposiciones para incorporarlas al instrumento propuesto, concretamente disposiciones relativas a la responsabilidad. Además, el Subcomité debía examinar el modo en que el instrumento podría regular otras formas de transporte relacionadas con el transporte marítimo. El anteproyecto de instrumento y un documento sobre cuestiones relativas al transporte de puerta a puerta se examinaron en la importante conferencia internacional del CMI celebrada en Singapur del 12 al 16 de febrero de 2001. Se informó de que, en cumplimiento de lo acordado en la conferencia, el Subcomité seguiría intentando encontrar soluciones que pudieran resultar aceptables para los sectores comerciales interesados en el transporte internacional de mercancías por vía marítima.

19. En su 34º período de sesiones, en 2001 la Comisión tuvo a su disposición un informe del Secretario General (A/CN.9/497) que había sido preparado atendiendo a la solicitud de la Comisión¹².

20. En el informe que examinó la Comisión se resumían las opiniones y sugerencias que habían emanado hasta el momento de las deliberaciones celebradas en el Subcomité Internacional del CMI. No se presentaron los detalles de las posibles soluciones legislativas porque el Subcomité las estaba ultimando. La finalidad del informe consistía en que la Comisión determinara los aspectos principales y el alcance de las posibles soluciones y decidiera de qué manera deseaba proceder al respecto. Entre las cuestiones descritas en el informe que habría que regular en el futuro instrumento figuraban las siguientes: el ámbito de aplicación del instrumento, el período de responsabilidad del porteador, las obligaciones del porteador, la responsabilidad del porteador, las obligaciones del cargador, los documentos de transporte, el flete, la entrega al consignatario, el derecho de supervisión de las partes interesadas en la carga durante el transporte, la transferencia de derechos

¹² *Ibid.*, quincuagésimo quinto período de sesiones, Suplemento No.17 (A/56/17), párrs. 319-245.

sobre mercancías, la parte que tenía derecho a interponer una demanda contra un porteador, y el plazo límite para tal demanda.

21. En el informe se sugería que las consultas celebradas por la Secretaría en cumplimiento del mandato que le encomendó la Comisión en 1996 indicaban que ya se podía iniciar la preparación de un instrumento internacional, posiblemente de la categoría de un tratado internacional, encaminado a modernizar el derecho de transporte teniendo en cuenta los últimos adelantos tecnológicos, como el comercio electrónico, y a solucionar los problemas jurídicos del transporte marítimo internacional de mercancías determinados por la Comisión. El CMI estaba progresando en la elaboración de posibles soluciones legislativas y para diciembre de 2001 se esperaba haber preparado un texto preliminar con proyectos de posibles soluciones, conjuntamente con opciones y comentarios, para un futuro instrumento legislativo.

22. Tras un debate, la Comisión decidió establecer un grupo de trabajo (que se denominaría “Grupo de Trabajo sobre el Derecho del Transporte”) encargado de examinar el proyecto. Estaba previsto que la Secretaría redactara un documento preliminar para el Grupo de Trabajo con proyectos de las posibles soluciones para un futuro instrumento legislativo, con variantes y observaciones, que ya estaba preparando el CMI.

23. En cuanto al ámbito de trabajo, la Comisión, tras breves debates, decidió que el documento de trabajo que se iba a presentar al Grupo de Trabajo incluyera cuestiones de responsabilidad. La Comisión decidió también que las consideraciones del Grupo de Trabajo deberían abarcar inicialmente las operaciones de transporte de puerto a puerto; ahora bien, el Grupo de Trabajo quedaba en libertad de estudiar la conveniencia y la viabilidad de ocuparse también de las operaciones de transporte de puerta a puerta, o de determinados aspectos de dichas operaciones, y, según los resultados de esos estudios, recomendar a la Comisión una prórroga apropiada del mandato del Grupo de Trabajo. Se declaró que también deberían tenerse cuidadosamente en cuenta las soluciones expuestas en la Convención de las Naciones Unidas sobre la responsabilidad de los terminales de transporte en el comercio internacional (Viena, 1991). Se convino también en que la labor se llevaría a cabo en estrecha cooperación con organizaciones intergubernamentales interesadas que participasen en la labor sobre el derecho del transporte (como por ejemplo la UNCTAD, la CEPE y otras comisiones regionales de las Naciones Unidas y la Organización de los Estados Americanos (OEA)), así como organizaciones no gubernamentales internacionales.

24. El Anexo que figura en el presente documento contiene proyectos de las posibles soluciones que se examinarán en la reunión del Grupo de Trabajo sobre el Derecho del Transporte, que tendrá lugar en Nueva York del día 15 al 26 de abril de 2002. Se tratan todas las cuestiones que la Comisión había sugerido que se examinaran en el proyecto de instrumento. Ahora bien, no trata de la cuestión de la jurisdicción o del arbitraje, pues parece prematuro examinar esos temas antes de que se haya llegado a alguna conclusión acerca de las soluciones fundamentales. También tiene en cuenta los requisitos del comercio electrónico, es decir, la necesidad de eliminar los obstáculos que se oponen a las transacciones electrónicas. En realidad, su finalidad es aplicable a todos los contratos del transporte, incluidos los que se hayan concertado por medios electrónicos. Para llegar a alcanzar esa finalidad, el proyecto de instrumento es neutral en su aplicación así como por lo que se refiere a la tecnología. Eso significa que se puede adaptar a todo tipo de régimen, no solamente a los que se basan en un registro. Está redactado de forma que valga para los sistemas que operan en un entorno cerrado (como por ejemplo Intranet), así como a los que operan en un entorno abierto (como por ejemplo Internet).

ANEXO

Proyecto de instrumento sobre el derecho del transporte

1. En el presente documento, la expresión “Reglas de Hamburgo” se refiere al Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías, de 1978; la expresión “Reglas de La Haya” se refiere al Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, de 1924; la expresión “Reglas de La Haya-Visby” se refiere a las Reglas de La Haya según quedaron modificadas por el Protocolo de 23 de febrero de 1968 por el que se modifica el Convenio internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos de embarque.

1. DEFINICIONES

A los efectos del presente instrumento:

1.1 Por “porteador” se entiende una persona que concierta un contrato de transporte con un cargador.

2. Esta definición se basa en el mismo principio que se expone en las Reglas de La Haya-Visby y en las Reglas de La Haya: el contratista es una persona jurídica. Un contratista puede haber concertado el contrato sea en su propio nombre y por sí mismo, sea mediante un empleado o agente que obra en su nombre o por él. Normalmente un porteador llevará a cabo todas sus funciones a través de dichas personas.

1.2 Por “consignatario” se entiende una persona que tiene derecho a hacerse cargo de las mercancías en virtud de un contrato de transporte o de un documento de transporte sobre papel o sobre soporte electrónico.

3. Esta definición excluye a las personas que tienen derecho a hacerse cargo de las mercancías con arreglo a una base que no sea el contrato de transporte, por ejemplo el legítimo propietario de mercancías robadas.

1.3 Por “consignador” se entiende una persona que entrega las mercancías a un porteador para su transporte.

4. Un consignador puede incluir al cargador, la persona a que se haga referencia en el artículo 7.7 o cualquier otra persona que en su nombre o por decisión suya entrega efectivamente las mercancías al cargador o a la parte que se ocupa de la operación. Véase también el comentario respecto del artículo 7.7.

1.4 Por “contenedor” se entiende todo tipo de contenedor, plataforma o tanque transportable, otro medio de transporte de naturaleza apropiada o cualquier medio análogo de carga utilizado para agrupar mercancías, así como el equipo conexo que dicho medio de transporte requiera.

1.5 Por “contrato de transporte” se entiende un contrato en virtud del cual un porteador, contra pago del flete, se compromete a transportar las mercancías total o parcialmente por mar de un lugar a otro.

5. Esta definición incluye el transporte que precede o sigue al transporte por mar si dicho transporte está abarcado por el mismo contrato.

1.6 Por “datos del contrato” se entiende la información referente al contrato de transporte o a las mercancías (con inclusión de términos, notaciones, firmas y endosos) que figura en un documento de transporte o en un documento electrónico.

1.7 Por “parte controladora” se entiende la persona que en virtud del artículo 11.2 tiene derecho a ejercer el derecho de control.

1.8 Por “comunicación electrónica” se entiende una comunicación por imágenes electrónicas, ópticas o digitales, o por medios análogos con el resultado de que la información comunicada es accesible y utilizable para subsiguiente referencia. La comunicación incluye la generación, el almacenamiento, el envío y la recepción.

1.9 Por “documento electrónico” se entiende la información contenida en uno o más mensajes enviados por comunicación electrónica con arreglo a un contrato de transporte por un porteador o una parte ejecutante que:

a) prueba que un porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte, o

b) prueba de un contrato de transporte o lo contenga, o una y otra cosa.

Incluye también las informaciones adjuntas o vinculadas de otra manera al documento electrónico en el momento en que lo expide el porteador o una parte ejecutante, o subsiguientemente a dicho momento.

6. Esta definición debe abarcar todos los tipos de sistemas actuales y futuros. Sigue en todo lo posible el contenido de la definición de documento de transporte. Puede incluir informaciones añadidas después de haber sido expedido, por ejemplo con arreglo al artículo 11.2 c) iii). También abarca las firmas electrónicas asociadas lógicamente con un documento electrónico, así como un endoso electrónico que también puede ir adjunto o estar asociado lógicamente de otra forma con el documento electrónico.

1.10 Por “flete” se entiende la remuneración que se abona a un porteador por el transporte de mercancías con arreglo a un contrato de transporte.

1.11 Por “mercancías” se entiende los géneros, las mercancías y los artículos de todo tipo que un porteador o una parte ejecutante hayan recibido para su transporte, e incluyen el embalaje y todo tipo de equipo o contenedor que no haya sido proporcionado por un porteador o una parte ejecutante o en su nombre.

7. Esta disposición abarca fundamentalmente las definiciones de “mercancías” en las Reglas de La Haya-Visby y en las Reglas de Hamburgo. El transporte de mercancías en cubierta es objeto del artículo 6.6, el transporte de animales vivos es objeto del artículo 17.2 a).

1.12 Por “tenedor” se entiende una persona que

a) por el momento se halla en posesión de un documento de transporte negociable o tiene [el acceso exclusivo a] [control exclusivo de] un documento electrónico negociable, y que

b) o bien:

i) si el documento es un documento a la orden, está identificada en él como cargadora o consignataria, o es la persona a la que está debidamente endosado el documento, o

ii) si el documento es un documento a la orden endosado en blanco o es un documento al portador, es el portador de dicho documento, o

iii) si se ha utilizado un documento electrónico negociable, con arreglo al artículo 2.4 está en condiciones de demostrar que tiene [acceso a] [control de] dicho documento.

8. La presente definición puede incluir al cargador, al consignatario y a cualquier posible tenedor intermedio. Un agente de cualquiera de esas personas que obre en su propio nombre puede ser un tenedor. Cabe considerar si el apartado a) deberá exigir que un tenedor se halle en posesión “legítima” de un documento de transporte negociable. Ahora bien, la utilización del término “legítima” sin especificar lo que se entiende por posesión “legítima”, podría fomentar la referencia al derecho nacional, lo que sería perjudicial para la uniformidad. Especificando lo que se entiende por posesión “legítima” se ampliaría mucho el ámbito del proyecto de instrumento. Sea como fuere, el apartado b) i) disipa en gran parte la preocupación que plantean los documentos a la orden. En cuanto a los documentos al portador, se estimaba que en la práctica no se planteaba ningún problema del que hubiera que ocuparse en el texto. Si se plantea un problema en la práctica, no tendría que ver con los documentos al portador que puedan caer en manos de un delincuente (problema para el cual existen otros recursos) si no de documentos en manos de un comprador de buena fe que haga una demanda a través de un delincuente. Se estimó que un comprador de buena fe merecía protección, y que los que decidieran utilizar documentos al portador debían percatarse de los riesgos que corrían.

9. Se estimó que el párrafo b) iii) abarcaba adecuadamente no solamente los sistemas basados en registros sino también los sistemas que utilizaban el formato PDF junto con otras tecnologías, los sistemas que dan acceso a la base de datos del porteador mediante la utilización de una contraseña u otro arreglo de seguridad, y otros sistemas.

10. Las palabras que van entre corchetes se consideran como alternativas entre las cuales hay que elegir a la luz de la evolución de la situación. Puede que “acceso” tenga una connotación demasiado técnica y que “control” tenga una connotación demasiado jurídica.

1.13 Por “documento electrónico negociable” se entiende todo documento electrónico

i) que dé a conocer, mediante indicaciones como “a la orden” o “negociable”, o mediante cualquier otra indicación apropiada reconocida como surtiendo el mismo efecto con arreglo al derecho por el que se rija el documento, que las mercancías se han consignado a la orden del cargador o a la orden del consignatario, y que dicho documento no ha sido explícitamente declarado documento “no negociable”, y

ii) que está sujeto a normas reglamentarias como las que se mencionan en el artículo 2.4, que incluyen disposiciones adecuadas en relación con la transferencia de ese documento a otro tenedor y la manera en que el tenedor de dicho documento puede demostrar que es efectivamente el tenedor.

11. Las palabras “como las que se mencionan” se utilizan para que las partes puedan incorporar sencillamente por referencia una compilación de normas aplicables a sus sistemas, si los hubiere, sin tener que incluir el texto íntegro de los procedimientos aplicables.

1.14 Por “documento de transporte negociable” se entiende un documento de transporte que indica, mediante la utilización de palabras como “a la orden” o “negociable” u otros términos apropiados que se estima tienen el mismo efecto respecto de la legislación que rige el documento, que las mercancías se han consignado a la orden del cargador, a la orden del consignatario, o al portador, y que no se ha indicado explícitamente que sean “no negociables” o que “no son negociables”.

12. La finalidad de esta definición consiste en dar indicaciones para identificar un documento de transporte negociable mediante la simple lectura de su primera página. Otras indicaciones figuran ya en la definición de “documento de transporte” del artículo 1.20 que va más adelante. Las normas para la entrega en virtud de dicho documento figuran en el artículo 10.3.2. Las normas para la transferencia de dicho documento figuran en el artículo 12.1. En ambos casos las normas se basan en la definición de “tenedor” que figura en el artículo 1.12.

13. La utilización de la palabra “negociable” ha suscitado muchas discusiones y no cabe la menor duda de que en algunos países la utilización de la palabra no es técnicamente correcta cuando se refiere a un conocimiento de embarque. Se puede pensar que la utilización de la palabra “transferible” sería más neutral. El proyecto de instrumento utiliza la palabra “negociable” basándose en que, aunque inexacta en algunos regímenes jurídicos, en el plano internacional se entiende perfectamente lo que quiere decir (como demuestra la utilización de las palabras “no negociable” en el artículo VI de las Reglas de La Haya), y que un cambio de nomenclatura podría suscitar la impresión de que se quiere modificar el fondo.

1.15 Por documento electrónico no negociable se entiende un documento electrónico que no se puede considerar como documento electrónico negociable.

1.16 Por “documento de transporte no negociable” se entiende un documento de transporte que no se puede considerar como documento de transporte negociable.

1.17 Por “parte ejecutante” se entiende una persona que no sea el porteador, que ejecuta físicamente [o deja de ejecutar total o parcialmente] alguna de las responsabilidades del porteador en virtud de un contrato de transporte por lo que se refiere al transporte, la manipulación, la custodia, o el almacenamiento de las mercancías, en la medida en que dicha persona actúa, directa o indirectamente, por petición del porteador o bajo la supervisión o el control del porteador, independientemente de que esa persona sea parte en el contrato de transporte, o esté identificada en él o tenga responsabilidad jurídica en virtud de él. La expresión “parte ejecutante” no incluye a una persona que haya sido contratada por un cargador o un consignatario, o que sea empleada, agente, contratista o subcontratista de una persona (que no sea el porteador) que haya sido contratada por un cargador o un consignatario.

14. Hay muchas y muy diversas opiniones acerca de la definición de “parte ejecutante”. A un extremo de la gama están los que son partidarios de incluir a las partes que ejecutan cualquiera de las responsabilidades del porteador en virtud de un contrato de transporte, si dicha parte está trabajando directa o indirectamente para el porteador. Se estima que semejante definición amplia incluiría en el ámbito del proyecto de instrumento a las personas que podrían plausiblemente ser parte demandada en una acción de lesión civil u

otra acción no contractual en caso de pérdida o daño del cargamento. De esta manera se conseguiría una mayor uniformidad pues se reduciría el número de acciones que se pueden incoar al margen del instrumento. Semejante definición amplia se podría redactar comenzando la primera frase con un texto como el siguiente: “una persona que ejecuta, se compromete a ejecutar, o procura que se ejecuten algunas de las responsabilidades del porteador contratante en virtud de un contrato de transporte, en la medida en que”.

15. Al otro extremo de la gama, algunos preferirían que se eliminara por completo la definición de “parte ejecutante”. En su opinión, esta definición es innecesaria porque la “parte ejecutante” definida no tendría importancia alguna en las normas fundamentales del proyecto de instrumento. Se alega que el proyecto de instrumento debe regular únicamente las relaciones entre el cargador y el porteador, y que no tiene que regular las relaciones entre el cargador y los que hayan sido contratados directa o indirectamente por el porteador.

16. Entre los mencionados puntos de vista que reflejan los dos extremos de la gama de opiniones, hay sitio para toda clase de posiciones intermedias. Las dos opiniones que más a menudo se han mencionado en los debates son la definición relativamente restrictiva representada por el texto actual y una definición relativamente inclusiva que podría redactarse con el siguiente texto al principio de la primera frase: “una persona que no sea el porteador, que ejecuta o se compromete a ejecutar cualquiera de las responsabilidades del porteador en virtud de un contrato de transporte por lo que se refiere al transporte, la manipulación, la custodia, o el almacenamiento de las mercancías, en la medida en que ...”.

17. Cada una de esas dos posiciones intermedias limitan la definición de “parte ejecutante” a los que están involucrados en las responsabilidades esenciales del porteador: el transporte, la manipulación, la custodia, o el almacenamiento de las mercancías. O sea que los porteadores marítimos, los porteadores por vía de navegación interior, y los estibadores y desestibadores, así como los operadores de terminales, por ejemplo, quedarían incluidos en cualquiera de las dos definiciones de “parte ejecutante”. En cambio, una compañía de seguridad que vigila un almacén de contenedores, un intermediario que sea responsable únicamente de la preparación de documentos en nombre del porteador, y un astillero que repare un buque (para que recupere su navegabilidad) en nombre del porteador no quedarían comprendidos en ninguna de las dos definiciones.

18. La diferencia entre estas dos definiciones estriba en el trato que se da a los contratistas intermedios. Un ejemplo hipotético pero fundamental puede ilustrar claramente la distinción. Si, por ejemplo, un porteador que no tiene barcos mercantes concierta un contrato para transportar mercancías de un puerto de un país (Rotterdam, por ejemplo) a una ciudad del interior de otro país (Ottawa, por ejemplo) entonces puede ser considerado como el “porteador”. Ahora bien, supongamos que dicho porteador concierta un contrato de transporte con un porteador marítimo para llevar las mercancías desde Rotterdam hasta un puerto canadiense y que desde allí haya contratado a una empresa de transporte por carretera para el transporte por el interior del país. Si el porteador marítimo organiza el transporte de las mercancías en un buque que pertenezca a otro porteador marítimo cuyos servicios se han arrendado temporalmente al porteador marítimo mencionado en primer lugar, y si ese buque ha sido cargado y descargado por estibadores independientes, entonces los dos porteadores marítimos y las dos compañías de estibadores y desestibadores son partes ejecutantes si se trata de la definición relativamente inclusiva, pero solamente el segundo porteador marítimo y los estibadores serían parte ejecutantes si se trata de la definición relativamente restrictiva que se enuncia en el texto actual. Aunque el primer porteador marítimo se “compromete a ejecutar” el transporte por mar, no puede decirse que ejecute “físicamente” dicho transporte. De modo análogo, si la compañía de transporte por carretera subcontrata con un chófer independiente que posee su propio camión para transportar las mercancías desde el puerto canadiense hasta Ottawa, tanto la compañía de transporte por carretera como el chófer propietario del camión serán partes ejecutantes en el

caso de la definición relativamente inclusiva, pero solamente el chófer y propietario del camión será una parte ejecutante en el marco de la definición relativamente restrictiva. Aunque la compañía de transporte por carretera se “compromete a ejecutar” el transporte por el interior del país, lo cierto es que no ejecuta “físicamente” dicho transporte.

19. Todas las posibilidades que se estudian en el presente texto asumen una definición funcional, según que una persona ejecute algunas de las funciones de porteador en virtud del contrato de transporte, dejando al margen todas las formalidades contractuales. Con arreglo a la definición relativamente restrictiva representada por el texto actual, entre el porteador y una parte ejecutante pueden concertarse varios contratos separados. En virtud de la definición relativamente inclusiva, la categoría de “partes ejecutantes” incluiría no solamente a los subcontratistas inmediatos del porteador sino también a toda la línea de personas subsidiarias que ejecutan el contrato (por ejemplo, los subcontratistas del subcontratista, los subcontratistas de esa parte, y así sucesivamente hasta llegar a la parte que ejecuta físicamente las obligaciones del porteador).

20. La segunda frase de la definición aclara que las “partes ejecutantes” son solamente las que trabajan directa o indirectamente para el porteador contratante. Si el consignador o el consignatario tiene un empleado o agente que realiza una tarea que de lo contrario sería responsabilidad del porteador en virtud del contrato de transporte, dicha persona o agente no se convertiría en “parte ejecutante”.

21. La frase “o deja de ejecutar total o parcialmente” va entre corchetes, pues el Grupo de Trabajo quizá decida que no es necesaria. En cambio puede alegarse que una persona no realiza una tarea que tenía la obligación de llevar a cabo está cubierta ya por la frase “una persona... que ejecuta físicamente”. A la inversa, cabe alegar que una persona que deja de ejecutar una tarea no “ejecuta físicamente”, y cabe aducir que el texto que va entre corchetes es necesario para conseguir que se trate a una persona de “parte ejecutante” si ejecuta sus tareas perfectamente, o si las ejecuta mal, o si no las ejecuta en absoluto.

1.18 Por “derecho de control” se entiende el significado que se da a esta expresión en el artículo 11.1

1.19 Por “cargador” se entiende una persona que concierta un contrato de transporte con un porteador.

22. Esta definición refleja la definición de “porteador”. El cargador es una persona contractual que puede haber concertado el contrato en su propio nombre o en nombre de su propia persona o por conducto de un empleado o agente que obre en su propio nombre o en nombre de su propia persona. Un cargador ejecutará normalmente todas sus funciones por conducto de esas personas. El cargador puede ser la misma persona que el consignatario, como sucede en muchos casos de venta “FOB” (“franco a bordo”). Véase también el comentario al artículo 7.7.

1.20 Por “documento de transporte” se entiende un documento emitido con arreglo a un contrato de transporte por un porteador o por una parte ejecutante que

a) prueba que un porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías con arreglo a un contrato de transporte, o

**b) sea prueba de un contrato de transporte o lo contenga,
o una y otra cosa**

23. Esta definición debe leerse como factor preliminar de las definiciones de “documento de transporte negociable” y de “documento de transporte no negociable” de los

artículos 1.14 y 1.16. El apartado a) incluiría un conocimiento de embarque expedido a un fletador y que esté todavía en su posesión, lo que no es prueba de que exista un contrato de transporte ni lo contiene, pero funciona solamente como recibo, y algunos tipos de recibos emitidos antes del transporte o durante el transbordo. El apartado b) incluiría un conocimiento de embarque cuando funcione como tal, y una hoja de ruta.

2. COMUNICACIÓN ELECTRÓNICA

2.1 Todo lo que figure o esté contenido en un documento de transporte emitido en virtud del presente instrumento se podrá archivar o comunicar mediante la utilización de comunicaciones electrónicas en vez de por medio del documento de transporte, siempre que la emisión y subsiguiente utilización de un documento electrónico se haga con el consentimiento explícito o implícito del porteador y del cargador.

24. Esta disposición enuncia el principio general de la equivalencia entre la comunicación electrónica y la comunicación en papel a efectos del presente proyecto de instrumento. Además, destaca que lo más importante es que las partes estén de acuerdo en comunicar electrónicamente.

25. Se estima que no es necesario mencionar también al tenedor subsiguiente. Al aceptar la transferencia de un documento electrónico, un tenedor conviene en utilizar procedimientos electrónicos; de lo contrario no podría pasar a ser tenedor.

2.2.1 Si se ha expedido un documento de transporte negociable y el porteador y el tenedor acuerdan sustituirlo por un documento electrónico negociable:

a) el tenedor deberá devolver el documento de transporte negociable, o todos esos documentos si se ha expedido más de uno, al porteador; y

b) el porteador expedirá al tenedor un documento electrónico negociable que incluya una declaración en el sentido de que se ha expedido para sustituir al documento de transporte negociable, con lo cual el documento de transporte negociable deja de tener todo efecto o toda validez.

2.2.2 Si se ha expedido un documento electrónico negociable y el porteador y el tenedor convienen en reemplazarlo por un documento de transporte negociable:

a) el porteador expedirá al tenedor, para sustituir a dicho documento electrónico, un documento de transporte negociable que incluya una declaración en el sentido de que se expide para sustituir al documento electrónico; y

b) una vez efectuada la sustitución, el documento electrónico dejará de tener todo efecto o toda validez.

26. Se supone que durante un determinado período de tiempo se necesitará una disposición que trate de la sustitución de un documento en papel por su equivalente electrónico o viceversa. El presente artículo enuncia una regla de sustitución y dispone que en caso de dicha sustitución, no podrá haber en circulación ningún documento concurrente.

2.3 Las notificaciones y la confirmación que se mencionan en los artículos 6.9.1, 6.9.2, 6.9.3, 8.2.1 b) y c), 10.2, 10.4.2, la declaración que se formula en el artículo 14.3 y el acuerdo en materia de peso que se menciona en el artículo 8.3.1 c) pueden hacerse por medio de comunicaciones electrónicas, siempre que la utilización de dichos medios

se haga con el consentimiento explícito o implícito de la parte que efectúa la comunicación y de la parte a la que se dirige la comunicación. De lo contrario, tendría que hacerse por escrito.

27. El presente artículo dispone que todas las comunicaciones de que trata concretamente el presente proyecto de instrumento se pueden hacer por medios electrónicos si las partes que intervienen en la comunicación lo acuerdan.

2.4 La utilización de un documento electrónico negociable está sometida a las reglas convenidas entre el porteador y el cargador o el tenedor mencionado en el artículo 2.2.1. Se deberá hacer referencia a las reglas apropiadas en los datos del contrato y se incluirán disposiciones adecuadas referentes a:

- a) **la transferencia de dicho documento a otro tenedor,**
- b) **la forma en que el tenedor de dicho documento podrá demostrar que es dicho tenedor, y**
- c) **la forma en que se da la confirmación de que:**
 - i) **se ha efectuado la entrega al consignatario; o**
 - ii) **de conformidad con los artículos 2.2.2 o 10.3.2 i) b), el documento electrónico negociable ha dejado de tener todo efecto o toda validez.**

28. Para poder conseguir la equivalencia entre un documento negociable en papel y un documento negociable electrónico, las normas convenidas que rigen la utilización de dicho documento deberán incluir disposiciones referentes a las funciones típicas de “documento de título” del mencionado documento. En el apartado a) se especifica que las reglas tienen que prever los “endosos electrónicos” y en el párrafo b), que tienen que disponer la equivalencia electrónica de la función de identificación de un documento de título en papel. (Véase también la definición de “tenedor” en el artículo 1.13). En el apartado c) se dispone que la forma en que se confirma que un documento no tiene ya efecto ni validez ha de estar indicada también en las reglas convenidas.

29. Las palabras “Se deberá hacer referencia a” de la presente disposición brindan a las partes la posibilidad de incorporar sencillamente por referencia las reglas convenidas aplicables a sus sistemas en vez de tener que incluir el texto íntegro de los procedimientos aplicados.

3. ÁMBITO DE APLICACIÓN

3.1 A reserva de lo dispuesto en el artículo 3.3.1, las disposiciones del presente instrumento se aplican a todos los contratos de transporte en los cuales el lugar de recepción y el lugar de entrega se hallan en diferentes Estados si

- a) **el lugar de recepción [o puerto de carga] especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o**
- b) **el lugar de entrega [o puerto de descarga] especificado en el contrato de transporte o en los datos del contrato está situado en un Estado Contratante, o**
- c) **[el lugar en que realmente se hace la entrega es uno de los lugares facultativos de entrega especificados en el contrato de transporte o en los datos del contrato y está situado en un Estado Contratante o]**

d) [el contrato de transporte se celebra en un Estado Contratante o los datos del contrato indican que el documento de transporte o el documento electrónico ha sido expedido en un Estado Contratante, o]

e) el contrato de transporte dispone que las disposiciones del presente documento, o la legislación de cualquier Estado que les dé efecto, prevalecen sobre el contenido del contrato.

30. Hasta ahora la aplicación de las convenciones del transporte estaba vinculada a la emisión de un tipo determinado de documentos de transporte, como por ejemplo un conocimiento de embarque. Con el tiempo, los conocimientos de embarque se han visto reemplazados con frecuencia cada vez mayor por otros documentos, a menudo no negociables. Además, con el incremento del comercio electrónico cabe prever que los documentos tradicionales, y quizá incluso los documentos electrónicos según se definen en el presente proyecto de instrumento, serán también cada vez menos apropiados. El ámbito de aplicación del presente proyecto de instrumento, por lo tanto, ha sido definido sin referencia a la necesidad de que haya o no haya que expedir un documento de transporte (del tipo que sea).

31. Las opiniones discrepan acerca de si el puerto de embarque debe incluirse en el apartado a) como lugar que entraña la aplicación del proyecto de instrumento. En el caso de los transportes puerto a puerto, se conviene en que el puerto de embarque debe entrañar la aplicación del proyecto de instrumento, pero el puerto de embarque está ya incluido como lugar de recepción. En el caso de los transportes de puerta a puerta, cuando el puerto de embarque y el lugar de recepción se hallan en el mismo Estado, también será necesario mencionarlos a los dos. En el caso de los transportes de puerta a puerta, cuando el puerto de embarque y el lugar de recepción se hallen en Estados diferentes, se ha alegado que la identidad del puerto de embarque es un factor esencialmente aleatorio que no tiene necesariamente ninguna conexión con la aplicación general (por lo que se refiere al transporte puerta a puerta) del contrato, y que por lo tanto no debería figurar en el apartado a). Sin embargo, también se podría alegar que la identidad del puerto de embarque no es un factor aleatorio cuando está “especificada en el contrato de transporte o en los datos del contrato”. Por el contrario, la identidad del puerto de embarque es un aspecto esencial de un contrato predominantemente marítimo y debe figurar en una convención predominantemente marítima. Además, la inclusión del puerto de embarque en el apartado a) ampliaría el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento y se traduciría en una mayor uniformidad.

32. El debate sobre el apartado b), en cuanto a si el puerto de descarga debe incluirse, refleja el debate sobre el apartado a) acerca de la inclusión del puerto de carga.

33. Hay discrepancias de opiniones sobre si debe incluirse el apartado c). Algunos alegan que cuando las mercancías fueran recibidas por el porteador no se sabría con seguridad si el proyecto de instrumento se aplicaba o no. También hay discrepancias de opiniones acerca de si debía incluirse el apartado d). El apartado d) puede suscitar cierta incertidumbre acerca de si se ha concertado el contrato de transporte o si se ha expedido el documento electrónico.

34. El apartado e) está en consonancia con las disposiciones del artículo X de las Reglas de La Haya-Visby, pero se ha expresado la preocupación de que el apartado e) pueda tener consecuencias imprevistas. Algunos temen que una parte en el contrato de fletamento, por ejemplo, pueda esgrimir una cláusula de elección de jurisdicción que pueda dar entrada al derecho de un país que haya ratificado el proyecto de instrumento, con el posible efecto de que la parte en el contrato de fletamento no sólo pudiera quedar subordinada al presente

proyecto de instrumento sino que queden invalidadas determinadas cláusulas del contrato de fletamento por ser incompatibles con las disposiciones del proyecto de instrumento, a pesar de que las partes habían convenido expresamente en aceptar esos términos incompatibles. Se reconoce que semejante resultado sería inconveniente, pero se han manifestado dudas acerca de que dicho resultado sea probable en el marco del texto del apartado e).

35. También suscitó dudas la forma en que los tribunales aplicarían la referencia a “la legislación de cualquier Estado que les dé efecto” del apartado e) si un Estado ha promulgado una legislación nacional, basada en el proyecto de instrumento, que no se conformara totalmente a las disposiciones del proyecto de instrumento.

3.2 Las disposiciones del presente instrumento se aplicarán independientemente de la nacionalidad del buque, del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del consignatario, o de cualquier otra parte interesada.

36. A fin de evitar toda duda, esta disposición enumera algunos factores que en caso contrario se hubieran podido estimar apropiados pero que, en vez de ello, se declara explícitamente que son inadecuados para determinar la aplicación del presente proyecto de instrumento.

3.3.1 Las disposiciones del presente instrumento no se aplican a los contratos de fletamento [contratos de flete, contratos de volumen, o acuerdos análogos].

37. La amplia aplicabilidad del presente proyecto de instrumento en virtud del artículo 3.1 implica la necesidad de efectuar determinadas excepciones. Algunos contratos pueden considerarse como “contratos de transporte” para los cuales no es necesario ni conveniente aplicar normas obligatorias. Además, algunas disposiciones del presente proyecto de instrumento pueden ser menos apropiadas para su aplicación a determinados contratos de transporte. Los contratos de fletamento, por ejemplo, han quedado excluidos del derecho preceptivo durante mucho tiempo. Hay amplio apoyo en favor de excluir de forma análoga a los contratos de flete, los contratos de volumen o capacidad, los contratos de remolque, y acuerdos similares, pero hay discrepancia de opiniones cuando se trata de resolver si hay que definir la expresión “contratos de fletamento”, y si no convendría excluir también a otros contratos análogos.

38. Los esfuerzos en favor de definir los contratos de fletamento han suscitado discusiones durante largo tiempo. La falta de una definición en los convenios anteriores no ha provocado graves dificultades en la práctica, y algunos alegan que sería arriesgado buscar una definición en un momento en el que las prácticas comerciales están cambiando con gran rapidez. Otros estiman que una definición es necesaria porque la exclusión de los contratos de fletamento está revistiendo una importancia cada vez mayor en el proyecto de instrumento.

39. Si se llega a la conclusión de que es necesaria una definición, quizá fuera apropiado utilizar un texto como el siguiente: “contratos para [la utilización] [la preparación] [el suministro] de un buque, o de parte de un buque, a fin de emplearlo para el transporte de mercancías, por un plazo o para un viaje determinados, como por ejemplo un contrato de fletamento, o un fletamento de volumen o de espacio”. Los tres términos que van entre corchetes “[utilización] [preparación] [suministro]”, se entienden como alternativas. Debe elegirse una de las tres.

40. La cuestión de la exclusión de otros contratos análogos sigue sin resolverse. Aunque hay apoyo general en favor de la propuesta de que algunos contratos análogos a los contratos de fletamento reciban el mismo trato que ellos, sigue estando poco claro hasta

dónde debe llegar la exclusión. Los contratos de remolque se mencionaron por vez primera en una fase bastante tardía del proceso de consulta, y por eso sólo se mencionan aquí en el comentario y no en el proyecto de texto.

41. Una sugerencia consiste en ampliar el tratamiento de los contratos de fletamento a los equivalentes modernos del contrato de fletamento, como por ejemplo, el fletamento de volumen y el fletamento de espacio, reconociendo al mismo tiempo una especie diferente de libertad de contrato para los contratos negociados entre partes sofisticadas que se asemejan menos a las partes tradicionales en un contrato de fletamento, como por ejemplo los contratos de flete y los contratos de volumen. Se ha sugerido también que los contratos de fletamento y los contratos de volumen deben estar subordinados al proyecto de instrumento como normas de reserva, pero que las partes en dichos contratos deberían tener la libertad de actuar en derogación de los términos del proyecto de instrumento. Ahora bien, esas derogaciones sólo serían vinculantes para las partes inmediatas en el contrato. Los documentos de transporte expedidos en virtud de esos contratos seguirían teniendo que cumplir los términos del presente proyecto de instrumento cuando se transfieran a un tercero que no esté obligado por el acuerdo original de las partes.

42. Si se llega finalmente a la conclusión de que una definición de esos términos adicionales es necesaria, quizá pudiera utilizarse un texto parecido al siguiente: “Un contrato de volumen es un contrato escrito entre uno o más cargadores y uno o más porteadores en el que el cargador o los cargadores convienen en proporcionar un volumen determinado o una parte del cargamento a lo largo de un plazo fijo de tiempo y el porteador o los porteadores convienen en una determinada tasa de flete o un determinado plan de flete y un determinado nivel de servicio. Un contrato de remolque es un contrato para remolcar o empujar objetos flotantes, y puede ser para un plazo de tiempo o para uno o más viajes”.

43. Algunos estiman que sería útil destacar que en los casos en los que el proyecto de instrumento no se aplique como texto legislativo, las partes tendrían la posibilidad de incorporar los términos del proyecto de instrumento en su acuerdo como texto contractual. Esta incorporación contractual se podría efectuar por entero (incorporando la totalidad del proyecto de instrumento) o en parte (incorporando determinadas disposiciones del proyecto de instrumento).

3.3.2 A pesar de lo dispuesto en el artículo 3.3.1, si un documento de transporte negociable o un documento electrónico negociable se expide de conformidad con un contrato de fletamento [contrato de flete, contrato de volumen, o acuerdo análogo], entonces las disposiciones del presente instrumento se aplicarán al contrato probado por dicho documento o dicho documento electrónico o contenido en él, a partir del momento y en la medida en que el documento o el documento electrónico rijan las relaciones entre el porteador y un tenedor que no sea el fletador.

44. Que el texto entre corchetes se incluya o no en esta disposición, dependerá hasta cierto punto de que un texto análogo entre corchetes se incluya o no se incluya en el artículo 3.3.1. Si se incluye el texto entre corchetes, entonces la referencia al “fletador” al final del artículo tendrá que redactarse de nuevo. La inclusión de los contratos de volumen en esta disposición quizá haga innecesario el artículo 3.4.

3.4 Si un contrato prevé el transporte futuro de mercancías en una serie sucesiva de remesas, las disposiciones del presente instrumento se aplicarán a cada una de esas remesas en la medida en que así se especifique en los artículos 3.1, 3.2, y 3.3.

45. Quizá haya que revisar o suprimir esta disposición a la luz de la solución de la cuestión que se examina en el comentario acerca del artículo 3.3.1.

4. PERÍODO DE RESPONSABILIDAD

4.1.1 A reserva de lo dispuesto en el artículo 4.3, la responsabilidad del porteador respecto de las mercancías en el marco del presente instrumento abarca el plazo que va desde el momento en que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías para su transporte hasta el momento en que las mercancías se entregan al consignatario.

4.1.2 El momento y el lugar de la recepción de las mercancías serán el momento y el lugar convenidos en el contrato de transporte o, de no haber ninguna disposición concreta referente a la recepción de las mercancías en dicho contrato, el momento y el lugar que corresponda según las costumbres, las prácticas, o las usanzas comerciales. En ausencia de alguna de dichas disposiciones en el contrato de transporte o de dichas costumbres, prácticas o usanzas, el momento y el lugar de recepción de las mercancías será cuándo y dónde el porteador o una parte ejecutante asume realmente la custodia de las mercancías.

46. Debido a las consecuencias jurídicas de la cuestión, se considera importante que el principio y el final del período de responsabilidad del porteador se especifiquen con la mayor precisión.

47. La disposición subraya que la recepción es principalmente una cuestión contractual. Por ejemplo: si se conviene en que el porteador recibirá un cargamento de aceite “cuando pase la borda del buque”, entonces la responsabilidad del porteador respecto del aceite comienza en dicho lugar y en dicho momento. Naturalmente, a menudo el lugar y el momento convenidos para la entrega de las mercancías al contratista y para el comienzo de su custodia coincidirán, pero también pueden ser diferentes, en cuyo caso prevalecerá el lugar y momento *convenidos*. Cuando no exista un acuerdo explícito o implícito acerca del lugar y el momento de la recepción, pero haya costumbres, prácticas o usanzas comerciales, incluidas las del lugar de recepción, entonces se aplicarán dichas costumbres, prácticas o usanzas. En caso de no haber acuerdo y de no haber costumbres, prácticas o usanzas aplicables, se recurrirá a una disposición general de reserva. En dicho caso se considerará que el momento y lugar pertinentes de la recepción serán cuando el porteador tome bajo su custodia las mercancías.

4.1.3 El momento y el lugar de entrega de las mercancías es el momento y lugar convenidos en el contrato de transporte o, de no haber ninguna disposición concreta referente a la entrega de las mercancías en dicho contrato, el momento y el lugar que corresponda según las costumbres, las prácticas o las usanzas comerciales. En ausencia de una disposición específica en tal sentido en el contrato de transporte o de dichas costumbres, prácticas o usanzas, el momento y el lugar de la entrega es el momento y el lugar de la descarga de las mercancías desde el último buque o vehículo en que se transportaban con arreglo al contrato de transporte.

48. Combinadas, las disposiciones de los artículos 4.1.2 y 4.1.3 velan por que cuando se convenga en un transporte “de borda a borda” (como sucede a menudo cuando se trata de carga a granel), la responsabilidad del porteador no vaya más allá de la borda de su buque.

4.1.4 Si se exige del porteador que entregue las mercancías en el lugar de entrega a una autoridad o a un tercero al que, con arreglo a la legislación o a un reglamento aplicable en el lugar de entrega, las mercancías han de entregarse y del cual el consignatario puede recogerlas, entonces ese tipo de entrega será considerado como una entrega de las mercancías por el porteador al consignatario con arreglo a lo dispuesto en el artículo 4.1.3.

[4.2.1 Transporte que preceda al transporte por mar o sea subsiguiente a él

Cuando surja una reclamación o una controversia por pérdida o daño de las mercancías o por retraso que haya ocurrido únicamente durante uno de los períodos que se fijan a continuación:

a) desde el momento de la recepción de las mercancías por el porteador o una parte ejecutante hasta el momento en que se cargan en el buque;

b) desde el momento en que se descargan del buque hasta el momento en que se entregan al consignatario;

y en el momento en que ocurran dicha pérdida, dichos daños o dicho retraso, hay disposiciones de una convención internacional que

i) según sus propios términos se aplican a la totalidad o a una parte de las actividades del porteador con arreglo al contrato de transporte durante dicho período, [independientemente de que se necesite la emisión de un documento particular a fin de que dicha convención internacional pueda ser aplicable], y

ii) enuncian disposiciones concretas para la responsabilidad o la limitación de la responsabilidad del porteador o el plazo para incoar una demanda, y

iii) de las que no se pueda desviar el contrato privado en absoluto o en detrimento del cargador,

dichas disposiciones, en la medida en que sean obligatorias según se indica en el anterior inciso iii), prevalecerán sobre las disposiciones del presente instrumento].

[4.2.2 El artículo 4.2.1 se aplica independientemente de la legislación nacional que de lo contrario sería aplicable al contrato de transporte].

49. La gran mayoría de los contratos de transporte por mar incluyen el transporte por tierra, tanto si tiene lugar antes del transporte por mar como si tiene lugar después de dicho transporte por mar, o en ambos casos. Por lo tanto es necesario tener en cuenta la relación entre el presente proyecto de instrumento y las convenciones que regulan el transporte por el interior del país o de los países que puedan aplicar algunos países (particularmente europeos). El presente artículo trata de ese problema y prevé la existencia de un sistema interconectado, pero lo menos posible. El proyecto de instrumento sólo pierde su autoridad cuando una convención cuyas disposiciones sean preceptivas para el transporte interior sea aplicable a la etapa terrestre del itinerario de un contrato de transporte marítimo, y cuando sea evidente que la pérdida o el daño de que se trate ocurrió únicamente durante el transporte interior. Esto significa que cuando el daño ocurrió durante más de una parte del transporte, o cuando no se pueda probar dónde ocurrió el daño o la pérdida, las disposiciones del presente instrumento prevalecerán durante todo el período de tránsito de puerta a puerta.

50. El proyecto de instrumento deja la posibilidad de que los países que lo suscriban lo excluyan total o parcialmente del contexto de transporte interior mediante el reconocimiento del carácter preceptivo de cualquier convención internacional futura, tanto por lo que se refiere a un modo particular de transporte interior como por lo que se refiere a la etapa interior de cualquier contrato de transporte marítimo que incluya dicho tipo de transporte. Cabe alegar también que las disposiciones del derecho nacional de un Estado Contratante referentes al transporte interior deberían prevalecer sobre las disposiciones correspondientes del presente proyecto de instrumento, pero en tal caso se restringiría aún más la aplicabilidad uniforme del proyecto de instrumento.

51. La esencia de ese sistema interconectado es que las disposiciones que sean preceptivamente aplicables al transporte interior se aplican directamente a la relación contractual entre el porteador, por una parte, y el cargador o el consignatario, por otra. Si el transporte interior ha sido subcontratado por el porteador, entonces se aplican también a la relación entre el porteador y el subporteador. Ahora bien, por lo que se refiere a la relación mencionada en primer lugar, las disposiciones del presente proyecto de instrumento pueden complementar las disposiciones preceptivamente aplicables al transporte interior; mientras que entre el porteador y el subporteador las únicas disposiciones pertinentes son las del transporte interior (suplementadas en caso necesario por cualquier legislación nacional que sea aplicable). Si una reclamación referente al cargamento es dirigida por un tercero en contra de una parte ejecutante en virtud de las disposiciones del artículo 6.3.1, esa parte es responsable ante la parte que reclama de la misma forma que ante el porteador, es decir, en virtud de las disposiciones del presente proyecto de instrumento, a reserva de las disposiciones preceptivas que rijan durante la etapa terrestre del transporte.

52. Debe tenerse en cuenta también que el sistema interconectado limitado que se propone se aplica solamente a las disposiciones directamente relacionadas con la responsabilidad del porteador, incluida la limitación y el plazo para incoar una acción. Las disposiciones de otras convenciones que puedan afectar indirectamente a la responsabilidad, como por ejemplo las disposiciones sobre jurisdicción, no deben quedar afectadas. Otras muchas disposiciones jurídicas que son aplicables preceptivamente al transporte interior seguirán en vigor y no quedarán sustituidas por el presente proyecto de instrumento porque tratan específicamente del transporte interior más bien que de un contrato que entrañe el transporte por mar. Se pueden dar dos ejemplos: el primero son los requisitos del Convenio relativo al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), de 1956, relativos a la nota de consignación. Esos requisitos pueden ser de aplicación entre el transportista y el subtransportista, pero su aplicación al contrato principal de transporte regulado por el presente proyecto de instrumento sería incompatible con el documento (o documento electrónico) que el presente proyecto de instrumento exige para todo el viaje. El segundo ejemplo lo constituyen las disposiciones del CMR relativas al derecho de dar instrucciones al transportista (artículos 12 a 14). También en este caso dichas disposiciones sólo se pueden aplicar a la relación entre el transportista y el subtransportista (relación en la que el transportista es el “remitente”): por lo que se refiere al contrato principal de transporte, hay que aplicar necesariamente lo dispuesto en el capítulo XI del presente proyecto de instrumento.

53. Para que pueda aplicarse el sistema interconectado limitado, es preciso que los daños hayan ocurrido durante la fase anterior al transporte o durante el transporte propiamente dicho. A ese respecto se puede elegir entre el lugar donde ha sido causado el daño, el lugar en el que ha ocurrido y el lugar en el que se ha descubierto. Generalmente el daño se descubre después de la entrega y, por lo tanto, el resultado de la elección no sería aceptable. El lugar en el que se ha originado el daño puede corresponder a un momento anterior al principio del viaje, por ejemplo en el caso de los daños causados por el cargador que ha estibado mal el cargamento en un contenedor. La objeción más grave contra el lugar en el que se ha causado el daño es que la cuestión del debido origen del daño según el derecho aplicable ha de quedar resuelta antes de que se pueda determinar si las disposiciones del presente proyecto de documento son aplicables o si hay que aplicar las disposiciones de otra convención. El lugar en el que ha ocurrido un daño es una cuestión puramente fáctica, que por lo general es relativamente fácil de determinar y que cabe esperar que dé resultados aceptables. Por lo tanto, se sugiere que el lugar en que ha ocurrido el daño constituya la alternativa de elección adecuada dentro del marco del sistema interconectado, y el artículo 4.2.1 así lo dispone.

54. Se tiene la intención de que el artículo 4.2.2 haga preceptivo al artículo 4.2.1 independientemente del derecho que rija el contrato de transporte (como en el caso del

artículo 7.2 del Convenio de Roma sobre la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales). Como ejemplo se puede tomar el caso de un contrato de transporte de Singapur a Amberes (Bélgica) en virtud del cual las mercancías han de pasar por un puerto neerlandés de descarga, Rotterdam, y son transportadas a continuación por tierra. El contrato se rige por el derecho de Singapur, tanto si lo es por elección expresa de las partes como si lo es por la acción de otros principios del conflicto de leyes. Ante un tribunal de un país que se haya adherido al presente proyecto de instrumento, el derecho de Singapur quedará preterido en la medida en que las disposiciones preceptivas de una convención internacional que regule el transporte por carretera, y que dicho país haya adoptado también, sean aplicables a la etapa interior del viaje.

55. El texto que va entre corchetes en el artículo 4.2.1 i) refleja la situación que prevalece con arreglo al Convenio Internacional relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF) de 1980, según el cual la aplicabilidad del Convenio depende de que se haya expedido un conocimiento de embarque ferroviario.

4.3 Contratos combinados de transporte y tránsito

4.3.1 Las partes pueden acordar explícitamente en el contrato de transporte que, respecto de uno o más segmentos especificados del transporte de las mercancías, el porteador, actuando en calidad de agente, organice el transporte por otro u otros porteadores.

4.3.2 En tal caso, el porteador obrará con la debida diligencia al seleccionar al otro porteador, y deberá concertar un contrato con ese otro porteador en las condiciones habituales y normales, haciendo todo lo que sea razonablemente necesario para que el otro porteador pueda desempeñar debidamente su función con arreglo a su contrato.

56. Éste es el primero de varios artículos en los que se dispone que las partes pueden “acordar explícitamente” determinadas cuestiones. Esos términos implican algo diferente de una cláusula preimpresa sobre los términos y condiciones habituales que va escrita en caracteres pequeños al dorso de un documento de transporte (o de su equivalente electrónico). Es, más bien, una indicación de que la cuestión ha sido objeto de examen por las partes y de que cada parte ha dado realmente su acuerdo. Por lo menos, un término que haya sido “acordado explícitamente” (tanto en el caso del presente artículo como en el caso de otros artículos en los que se utiliza la misma expresión”) debe figurar por separado en el documento de transporte o en el documento electrónico. Por ejemplo, la declaración de un valor superior a fin de evitar las limitaciones generales de las convenciones vigentes se suele indicar en una casilla separada, en el anverso del conocimiento de embarque. Convendría hacer lo mismo en el presente contexto.

57. Esos contratos combinados son un rasgo común de los transportes efectuados siguiendo la ruta de los buques de servicio regular. Ahora bien, su carácter jurídico no siempre se entiende fácilmente y en la práctica pueden crear incertidumbres en muchos casos. Pueden hacer referencia a los arreglos de “transporte conectado”. Esos arreglos son aplicables cuando un porteador sólo puede transportar el cargamento durante una parte del itinerario en un buque que esté bajo su propio control, y ha convenido con el cargador en ocuparse de que el resto del cargamento sea transportado por otro u otros porteadores con el cual o con los cuales haya arreglado la operación. A veces el porteador de conexión puede ser un porteador que se dedica al transporte interior.

58. El artículo 4.3.1 tiene por finalidad dejar bien sentado que este tipo de contrato es perfectamente legítimo. Si se ha expedido un documento de transporte o un documento electrónico, el carácter de transporte combinado tiene que reflejarse en dicho documento electrónico o documento de transporte, a fin de proteger a los terceros que se fían del

contenido de dichos documentos. El artículo 4.3.2 enuncia algunas obligaciones fundamentales del porteador cuando está obrando en su calidad de agente, y su finalidad es proteger al cargador o al consignatario o a ambos.

5. OBLIGACIONES DEL PORTEADOR

5.1 A reserva de las disposiciones del presente instrumento y de conformidad con los términos del contrato de transporte, el porteador transportará las mercancías hasta el lugar de destino y se las entregará al consignatario.

59. Esta disposición enuncia las obligaciones fundamentales del porteador. La referencia a las disposiciones del presente instrumento es para indicar que no solamente están en juego los términos del contrato.

5.2.1 El porteador, durante el plazo que dure su responsabilidad según se define en el artículo 4.1 y a reserva del artículo 4.2, cargará, manipulará, almacenará, transportará, custodiará, y velará por las mercancías y las descargará debida y cuidadosamente.

5.2.2 Las partes pueden convenir en que algunas de las funciones mencionadas en el artículo 5.2.1 sean efectuadas por el cargador, la parte controladora o el consignatario o en su nombre. Este acuerdo debe mencionarse entre los datos del contrato.

5.3 A pesar de lo dispuesto en los artículos 5.1, 5.2 y 5.4, el porteador puede negarse a descargar, o puede descargar, destruir o hacer inofensivas las mercancías o adoptar cualquier otra medida que sea razonable si las mercancías son un peligro, o cabe considerar razonablemente que durante el plazo de su responsabilidad pueden convertirse en un peligro, para las personas o los bienes o pueden plantear un peligro criminal o inaceptable para el medio ambiente.

5.4 El porteador tiene que actuar con la debida diligencia antes del viaje y al principio del viaje por mar [y después de él] a fin de:

a) **velar por la navegabilidad del buque [y mantenerla];**

b) **dotar debidamente al buque de tripulación, equipo y pertrechos;**

c) **hacer que las cubiertas y todos los demás lugares del buque en el que se transporten las mercancías, incluidos los contenedores cuando los suministre el porteador, en los cuales o sobre los cuales se transportarán las mercancías, sean apropiados y seguros para su recepción, transporte y conservación.**

5.5 A pesar de lo dispuesto en los artículos 5.1, 5.2 y 5.4, el porteador en caso de transporte por mar [o por vías de navegación interior] podrá sacrificar mercancías cuando el sacrificio se haga razonablemente para proteger la seguridad común o a efectos de preservar otros bienes involucrados en el transporte común.

60. Las disposiciones anteriores enuncian las obligaciones del porteador como obligaciones positivas, y son similares en cuanto a su efecto a los artículos II y III.1 de las Reglas de La Haya y de las Reglas de La Haya-Visby. Hay una corriente de opinión según la cual el régimen de responsabilidad general del artículo 6.1 siguiente hace innecesaria una disposición positiva como la mencionada, pero la opinión mayoritaria es partidaria de que se conserve dicha disposición, que no solamente enuncia las obligaciones del porteador por

lo que se refiere al transporte, sino también las que tiene respecto del buque, que son compatibles con sus obligaciones de derecho público relativas a la seguridad y a la conservación del medio ambiente. La inclusión de una disposición como la mencionada permitiría conservar también los beneficios de una jurisprudencia considerable.

61. Por lo que se refiere al artículo 5.4, las palabras que van entre corchetes, es decir “y después de él” así como “y mantenerla”, si se insertan, velarán por que la operación de asegurar la navegabilidad del buque sea continua durante todo el viaje, lo que no se indica en las Reglas de La Haya y Reglas de La Haya-Visby. El cambio ha sido apoyado sobre la base de que sería un poco absurdo en relación con el Código Internacional de gestión de la seguridad y los requisitos de seguridad de navegación, que la prescripción se indicara de otra forma. Ahora bien, algunos estiman que, si el buque pierde su navegabilidad durante el viaje, la obligación de restablecer la situación puede ser parte, según las circunstancias, de la obligación de velar por las mercancías, que ya figura en el artículo 5.2.1; esto es particularmente importante si queda abolida la defensa del error náutico o de navegación (de esta cuestión se trata más adelante). También se alega que una continua obligación puede imponer responsabilidades severas y a veces impracticables al porteador mientras está en el mar, lo que agravaría mucho sus obligaciones; y que también eso exigiría la generación de nuevos casos de jurisprudencia que permitieran determinar su significado y sus repercusiones.

62. En lo que se refiere a los contenedores, debe tenerse en cuenta la amplia definición que figura en el artículo 1.4.

63. El artículo 5.2.2 tiene por finalidad prever la inserción de cláusulas FIO (“franco de carga y descarga”) y otras análogas, que son raras en el caso de los buques de línea regular pero que son comunes en las operaciones comerciales a base de contratos de fletamento. La aplicabilidad del presente proyecto de instrumento a los documentos de transporte negociables expedidos en dicha modalidad de transporte aconseja la inserción de una disposición de este tipo.

64. La disposición relativa al sacrificio de mercancías que figura en el artículo 5.5 queda limitada al transporte por mar (o por agua) porque la noción de sacrificio para la preservación de una operación común es una noción marítima, vinculada con la avería gruesa. Se ha expresado la opinión de que no es necesario ocuparse de esta cuestión en el proyecto de instrumento.

65. Se ha propuesto que se añada una disposición específica que exija que los porteadores de productos refrigerados comuniquen los datos de temperatura disponibles si se les pide. Se estimó que se trataba de una disposición demasiado específica para un instrumento general como el que se está examinando. Si se llegara a la conclusión de que dicha disposición es apropiada, entonces podría considerarse en el marco del artículo 6.9.4.

6. RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

6.1 Base de la responsabilidad

6.1.1 El porteador es responsable de la pérdida derivada de pérdida o daño a las mercancías, así como del retraso en la entrega, si el hecho que causó la pérdida, el daño o el retraso se produjo durante el período de responsabilidad del porteador según se define en el artículo 4, a no ser que pruebe que no es culpa suya ni de ninguna otra persona mencionada en el artículo 6.3.2 a) lo que ha causado la pérdida, el daño o el retraso, o ha contribuido a ello.

66. Esta disposición constituye la regla básica de responsabilidad. El resultado general es análogo al del artículo 5.1 de las Reglas de Hamburgo y el resultado técnico es análogo al del artículo IV.2 q) de las Reglas de La Haya. Ahora bien, el texto de la disposición no es igual que ninguno de los dos citados.

67. Las Reglas de Hamburgo requieren que el porteador demuestre que él, sus empleados o sus agentes han adoptado todas las medidas que se requerirían razonablemente para evitar lo ocurrido o sus consecuencias. El artículo IV.2 q) de las Reglas de La Haya requiere que el porteador demuestre que no ha habido culpa ni connivencia por su parte, ni culpa o negligencia por parte de sus agentes y empleados, que hayan podido contribuir a la pérdida o el daño. El presente artículo se refiere a la culpa del propio porteador o de personas que desempeñen las funciones de porteador, las cuales quedan involucradas por la referencia al artículo 6.3.

68. La cuestión de la responsabilidad del porteador en caso de retraso se prevé y se comenta en el artículo 6.4.

6.1.2 [A pesar de lo dispuesto en el artículo 6.1.1 el porteador no es responsable de la pérdida, el daño o el retraso derivados o resultantes de

a) actos, negligencia o culpa del capitán, un marinero, el piloto u otros empleados del porteador en la navegación o la administración del buque;

b) un incendio en el buque, a menos que haya sido causado por culpa o connivencia del porteador].

69. Ésas son las dos primeras excepciones tradicionales relativas al porteador, según se dispone en las Reglas de La Haya y en las Reglas de La Haya-Visby. La retención de una cualquiera de esas dos excepciones suscita considerable oposición. Por lo que se refiere al apartado a) el elemento de “administración” apenas obtiene apoyo, pues se presta sencillamente a la controversia acerca de la diferencia entre la administración del buque y las obligaciones normales del porteador, que son velar por las mercancías y transportarlas. En cambio, la excepción general está justificada por algunos sobre la base de que, si se suprime, habrá un cambio considerable respecto de la posición actual en cuanto a la difusión de los riesgos del transporte por mar, que evidentemente repercutiría en la cuestión de los seguros. No es posible retener esa excepción como parte del régimen modificado de “presunción” del que se trata en el artículo 6.1.3 siguiente, porque es una exoneración directa en un caso de negligencia: o tiene que ser una exoneración, o hay que suprimirla. Si se ha conservado la excepción en el presente texto en su forma original es para dejar aclarada la situación.

70. También hay una opinión según la cual, si se suprime esta excepción, debería mantenerse una excepción por “acto, negligencia o culpa de un piloto a quien se haya obligado a encargarse de la navegación del buque”, so pretexto de que esto abarcaría una situación en la que el porteador podría sentirse ofendido justificadamente si se esperaba de

él que respondiera. Esa excepción sería evidentemente una exoneración verdadera. También se podría incluir esa excepción en el régimen de presunción que se expone más adelante, pero como el texto de la excepción se refiere a pérdidas que no han sido originadas por negligencia del porteador, no sería tan apropiado incluirla en dicho lugar.

71. Por lo que se refiere al apartado b), las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby no solamente reducen las circunstancias en las que el porteador puede ser responsable en caso de incendio (pues requieren que haya culpa o connivencia, y probablemente también alguna forma de fallo administrativo del porteador) sino que además imponen la carga de la prueba al demandante. Las Reglas de Hamburgo no parecen requerir que haya fallo administrativo pero imponen concretamente la carga de la prueba al demandante. La disposición anterior se basa en las Reglas de La Haya y de La Haya-Visby. Sin embargo, la excepción relativa a incendio se ha modificado para dejar bien sentado que el incendio tiene que ocurrir en el buque que transporta las mercancías y las Reglas de La Haya-Visby no dan indicación alguna a ese respecto.

72. La excepción se justifica generalmente debido a que los accidentes causados por un incendio plantean graves problemas en cuanto a la prueba, y en vista de esa opinión se ha mantenido aquí en su versión de las Reglas de La Haya y de las Reglas de La Haya-Visby. Ahora bien, no es necesario que esa excepción revista la forma de una exoneración directa: las palabras “incendio en el buque” podrían, si se desea, insertarse en la lista de los sucesos enumerados en el régimen de “presunción” que se expone a continuación, entre los demás peligros exceptuados por las Reglas de La Haya y Reglas de La Haya-Visby. Esto obligaría a suprimir la restricción relativa a la culpa o connivencia del porteador. En dicho caso el resultado sería muy parecido al creado por las Reglas de Hamburgo debido al efecto coincidente del artículo 6.3.2, en virtud del cual el porteador es responsable de los actos efectuados por los que desempeñan sus responsabilidades bajo su control. La carga de la prueba que incumbe al reclamante no se agravaría.

73. Evidentemente se puede adoptar la opinión de que no se precisa ninguna excepción especial, y de que el incendio puede tratarse en el caso de la norma general que se enuncia en el artículo 6.1.1.

6.1.3 A pesar de lo dispuesto en el artículo 6.1.1, si el porteador demuestra que la pérdida o el daño a las mercancías o el retraso en la entrega ha sido originado por uno de los sucesos que se citan a continuación, se presumirá, a falta de que se pruebe lo contrario, que ni su culpa ni la de una parte ejecutante ha originado ni ha contribuido a originar esa pérdida, ese daño o ese retraso.

74. Esta disposición representa una versión muy modificada (pero ampliada desde varios puntos de vista) de la mayor parte de los peligros restantes exceptuados de las Reglas de La Haya y de las Reglas de La Haya-Visby: en particular, aquí aparecen únicamente como presunciones. Las consultas sostenidas indican una división de opiniones acerca de si los peligros, los riesgos exceptuados tradicionalmente deben mantenerse como exoneraciones de responsabilidad o si solamente deben aparecer (en la medida de lo posible) como presunciones. El motivo de este segundo enfoque es que hay sucesos que caracterizan a situaciones en las que el porteador no tiene culpa; y que es justificable, si el porteador demuestra lo antedicho, que la carga de la prueba se invierta.

75. Hay una corriente de opinión que preferiría mantener todos los riesgos exceptuados, con o sin exceptuar al error náutico, como exoneraciones verdaderas, es decir, como excepciones de responsabilidad. Es evidente que la excepción del error náutico sólo sería efectiva como tal, y por esa razón se ha mantenido en el artículo 6.1.2 anterior como exoneración directa.

76. Otro parecer es que como la mayor parte de las excepciones se interpretan generalmente en el sentido de que no se aplican cuando hay negligencia del porteador, en la práctica no hay mucha diferencia entre uno y otro enfoque.

77. Ahora bien, un enfoque muy diferente es el que preconiza que se supriman todas las excepciones, ya que los sucesos a los que se refieren están abarcados por el principio general de responsabilidad. La oposición a dicho enfoque se basa en que en algunos países la supresión completa del catálogo podría ser considerada por un juez que no tenga experiencia en derecho marítimo como una manifestación de la intención de modificar la ley. Se dice que aunque la lista no sea necesaria en algunos países, es útil en otros y no perjudica a los países que no la necesitan.

78. A título ilustrativo las cuestiones pertinentes se mencionan en este comentario como “excepciones”, aunque es evidente que hay una diferencia sustancial, al menos en teoría, entre considerarlas como exoneraciones o considerarlas como sucesos que suscitan solamente una presunción. Lo que figura a continuación es, por lo tanto, una nueva presentación de las excepciones (las tradicionales en su mayor parte, pero no en su totalidad) como parte de un régimen basado en la presunción. De conformidad con una opinión que se manifestó frecuentemente en las consultas, esas excepciones se enumeran aproximadamente en el orden ya tradicional en el que figuran en las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby. El que se hayan mantenido puede justificarse en parte sobre la base de que decenio tras decenio han originado valiosos casos de jurisprudencia a partir de 1924.

79. Ya se ha mencionado que muchas de las excepciones se considera generalmente que sólo son aplicables cuando el porteador no ha incurrido en negligencia al correr el riesgo exceptuado, pero por lo menos hay otras dos excepciones que, al menos en algunas jurisdicciones, están definidas específicamente en términos que requieren la ausencia de negligencia por parte del porteador. Se trata de las excepciones por fuerza mayor o por riesgos de mar. Para establecer en la actualidad esos riesgos exceptuados, es preciso, al menos en algunas jurisdicciones, que el porteador demuestre a título de defensa que no ha obrado con negligencia al exponerse a la situación de que se trataba. Tanto un caso de fuerza mayor como un caso de riesgo del mar pueden definirse como situaciones que se presentan sin que haya habido negligencia del porteador, pues son situaciones contra las que no cabe precaverse razonablemente. Incluirlas en un régimen de “presunción” sin hacer referencia a la falta de culpa no es cosa fácil. Habría que elaborar quizá nuevas definiciones que se refiriesen solamente a graves sucesos externos que pudieran suscitar una presunción (refutable) de no responsabilidad. Esto podría entrañar la invalidez de casos de jurisprudencia en algunas jurisdicciones. Por esa razón esos dos riesgos exceptuados se citan entre corchetes al final. No encajarían bien en un régimen basado en la presunción, y es probable que las situaciones en que pudieran plantearse uno u otro de esos riesgos pudieran abordarse fácilmente recurriendo al principio fundamental del artículo 6.1.1.

i) [Fuerza mayor], guerra, hostilidades, conflicto armado, piratería, terrorismo, motines y tumultos civiles;

80. Se trata de excepciones que son fundamentalmente tradicionales, pero se han añadido los casos de “hostilidades, conflicto armado, piratería y terrorismo” para ampliar el ámbito de la palabra “guerra”, que en la actualidad puede interpretarse o no interpretarse en el sentido de que abarca algunos de los otros casos. Evidentemente dichos casos requerirán interpretación. “Fuerza mayor” va entre corchetes porque, aunque sea un concepto tradicional, se suele definir por referencia a la falta de negligencia, lo que significa que, como se ha sucedido, no encaja fácilmente como concepto que crea una presunción.

ii) restricciones de cuarentena; ingerencia de gobiernos, dirigentes de autoridades públicas, o particulares [incluida la ingerencia por proceso jurídico o en virtud de él] o impedimentos creados por los actores mencionados;

81. Éste es un vestigio de la antigua excepción “de coacción por soberanos”. Cabe preguntarse lo que se considera que abarca la expresión “autoridades públicas” en diversos países. Por eso conviene ser prudente y conservar una referencia a limitaciones judiciales.

iii) acto u omisión del porteador, de la parte controladora o del consignatario;

82. La definición de “parte controladora” figura en el artículo 1.7.

iv) huelgas, cierre patronal, interrupción del trabajo o reducción voluntaria del ritmo laboral;

v) salvamento o tentativa de salvamento de vidas o bienes en el mar;

vi) pérdida de volumen o peso o cualquier otra pérdida o daño que se deba a calidad, defecto o tara inherentes de las mercancías;

vii) insuficiencia o estado defectuoso del embalaje o del marcado;

83. La versión de las Reglas de La Haya utilizaba las palabras “insufficiency or inadequacy” (en español se utilizaron las palabras “insuficiencia o imperfección”). Las palabras “estado defectuoso” pueden indicar con mayor claridad que la disposición abarca las marcas que se borren o hayan perdido nitidez como consecuencia de la acción de la lluvia, etc.

viii) defectos ocultos que escapan a una diligencia razonable.

84. El significado de esta expresión de las Reglas de La Haya es muy poco claro. En particular, no da indicación alguna en cuanto al defecto de que se trata; por ejemplo, si es un defecto del buque, de las mercancías o del equipo portuario. Al parecer hay jurisdicciones en las que dicha expresión resulta ventajosa desde el punto de vista de la carga de la prueba. La cuestión podría aclararse haciendo referencia al barco, a sus pertrechos y a su equipo.

ix) manipulación, carga, estibado o descarga de las mercancías por el cargador, la parte controladora o el consignatario o en su nombre;

85. La finalidad de esta disposición, que es nueva, es prever las situaciones en las que el artículo 5.2.2 permite que las partes mencionadas desempeñen esas funciones.

x) actos del porteador o de una parte ejecutante de conformidad con las facultades conferidas por los artículos 5.3 y 5.5 cuando las mercancías se hayan convertido en un peligro para personas, bienes o medio ambiente o hayan sido sacrificadas;

[xi) riesgos, peligros y accidentes del mar o de otras aguas navegables;]

86. Si se mantienen las excepciones como exoneraciones esta disposición deberá restablecerse para que se parezca algo más a lo que era como excepción iii). Ahora bien, si la técnica de la presunción se adopta, por las razones ya antedichas será dudoso que esta excepción pueda conservarse.

87. La mayor parte de las excepciones antedichas se refieren al transporte por mar. Hay que considerar si deben introducirse otras excepciones a fin de abarcar incidentes típicos del transporte por tierra, o si dichos incidentes quedarían abarcados debidamente por la disposición general del artículo 6.1.1.

6.1.4 [Si la pérdida, el daño o el retraso de la entrega se deben en parte a un incidente del cual el porteador no es responsable y en parte a un incidente del cual el porteador es responsable, el porteador será responsable de toda la pérdida, el daño o el retraso en la entrega excepto en la medida en que demuestre que una parte concreta de la pérdida ha sido originada por un incidente del cual no es responsable].

[Si la pérdida, el daño o el retraso en la entrega se deben en parte a un incidente del cual el porteador no es responsable y en parte a un incidente del cual el porteador es responsable, entonces el porteador

a) será responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega en la medida en que la parte que recabe la indemnización por la pérdida, el daño o el retraso demuestre que se ha debido a uno o más incidentes de los cuales es responsable el porteador; y

b) no será responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega en la medida en que el porteador demuestre que es atribuible a uno o más incidentes respecto de los cuales el porteador no es responsable.

Si no hay factores que permitan efectuar la distribución general, entonces el porteador será responsable de la mitad de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega].

88. Estas disposiciones alternativas tratan de las causas concurrentes y consecutivas del daño, y se aplican independientemente de que cualquiera de las disposiciones de los artículos 6.1.2 y 6.1.3 se hayan adoptado: se necesitará una disposición aunque el artículo 6.1.1 constituya el régimen único de responsabilidad.

89. La primera alternativa es para que se consiga en gran parte el mismo efecto que con el artículo 5.7 de las Reglas de Hamburgo (así como la legislación vigente en muchos países), pero se ha procurado simplificar la redacción y aclarar en quién recae la carga de la prueba.

90. La segunda alternativa tiene por finalidad introducir un enfoque totalmente nuevo en el cual la carga de la prueba se comparte, y cada parte se hace cargo del riesgo de no persuasión respecto de determinados aspectos. El proceso de consulta reveló que ese nuevo enfoque suscitaba cierto apoyo. Lo que es más importante, la segunda alternativa dispensaría al porteador de la carga de tener que probar algo negativo. Algunos delegados y representantes de la industria comunicaron que el efecto práctico de los regímenes actuales que son similares a la primera alternativa consiste en imponer la plena responsabilidad al porteador cuando haya causas múltiples de pérdida o daño.

91. La última frase, al final de la segunda alternativa, es una disposición de reserva que abarca las raras situaciones en las que no existe una prueba adecuada. Se tiene la intención de que sea una especie de última instancia, para cuando un tribunal se halle en la completa imposibilidad de distribuir la cuantía de la pérdida. Dicha disposición sería innecesaria en el marco de la primera alternativa. La regla de reserva en el marco de la primera alternativa consistiría en imponer la responsabilidad íntegra al porteador cuando el porteador no pueda cumplir su obligación respecto de la carga de la prueba.

6.2 Cálculo de la indemnización

6.2.1 Cuando el porteador sea responsable de la pérdida o del daño a las mercancías, la indemnización que proceda abonar se calculará con referencia al valor de dichas mercancías en el lugar y el momento de la entrega según el contrato del transporte.

6.2.2 El valor de las mercancías se fijará según su precio de intercambio o, si dicho precio no existiera, según su precio de mercado o, si no existiera el precio de intercambio del producto ni el precio del mercado, por referencia al valor normal de las mercancías del mismo tipo y de la misma calidad en el lugar de entrega.

6.2.3 En caso de pérdida o de daño de las mercancías y con excepción de lo que se dispone en el artículo 6.4, el porteador no será responsable del pago de ninguna indemnización aparte de lo que se prevé en los artículos 6.2.1 y 6.2.2.

92. La presente disposición se basa en el principio que aparentemente se refleja en el artículo IV.5 b) de las Reglas de La Haya-Visby. Aclara lo que se estima que es la intención del texto de La Haya-Visby, o sea incluir una disminución del valor de las mercancías y excluir los daños consiguientes. La pérdida o daño imputable al retraso se aborda en el artículo 6.4.

6.3 Responsabilidad de las partes ejecutantes

6.3.1 a) Una parte ejecutante queda sujeta a las obligaciones y responsabilidades impuestas al porteador en virtud del presente instrumento, y tiene derecho a ejercer los derechos y a disfrutar de las inmunidades que se reconocen al porteador en el presente instrumento i) durante el período en el que tiene la custodia de las mercancías; y ii) en cualquier otro momento, en la medida en que esté participando en el desarrollo de cualquiera de las actividades previstas por el contrato de transporte.

b) Si el porteador conviene en asumir responsabilidades diferentes de las que recaen en él en virtud del presente instrumento, o conviene en que su responsabilidad por el retraso en la entrega, la pérdida o el daño a las mercancías o en relación con las mercancías, es superior a los límites fijados en los artículos 6.4.2, 6.6.4 y 6.7, una parte ejecutante no queda obligada por el presente acuerdo a no ser que la parte ejecutante convenga expresamente en aceptar dichas responsabilidades o dichos límites.

93. El apartado a) impone una responsabilidad a “las partes ejecutantes”: la de desempeñar las obligaciones fundamentales del porteador en virtud del contrato de transporte. Dicha disposición no define el grado de responsabilidad de las partes ejecutantes. Dicho grado se determina en virtud de otras disposiciones. En particular, el grado de responsabilidad se especifica parcialmente en el artículo 4.2, que establece un sistema “interconectado” que se aplica también a las partes ejecutantes (como por ejemplo los porteadores por vías interiores).

94. Es importante establecer una distinción entre la responsabilidad de la parte ejecutante y la responsabilidad del porteador. El porteador es responsable (a reserva de los términos del presente proyecto de instrumento) en virtud del contrato de transporte durante todo el período de responsabilidad con arreglo al artículo 4.1. En cambio, un porteador ejecutante no es responsable en virtud del contrato de transporte, y según el presente proyecto de instrumento tampoco es responsable en caso de falta civil. El porteador soslaya la responsabilidad en caso de falta civil, pero el porteador ejecutante asume la responsabilidad con arreglo al proyecto de instrumento durante el plazo en que tiene la custodia de las mercancías o cuando participe de otra forma en el cumplimiento del

contrato de transporte. En quien inicia la demanda relacionada con el cargamento recae la obligación de demostrar que la pérdida o el daño ocurrieron en circunstancias que eran suficientes para imponer la responsabilidad a la parte ejecutante pertinente.

95. El apartado b) dispone que cada parte ejecutante tiene derecho a su propia determinación de responsabilidad. El acuerdo de un porteador de asumir una responsabilidad mayor (acuerdo por el cual el porteador ha recibido probablemente una indemnización) no vincula a una parte ejecutante que no haya asumido el mismo acuerdo. Por lo tanto, una parte ejecutante puede perfectamente confiar en los términos del presente proyecto de instrumento a falta de su propio acuerdo expreso en sentido contrario.

96. Se han manifestado opiniones según las cuales este artículo debería eliminarse y las reclamaciones con arreglo al proyecto de instrumento deberían dirigirse solamente al porteador con el cual concertó el contrato el cargador. Ahora bien, según un parecer diferente, la parte ejecutante debe definirse en otro lugar del presente instrumento, y su responsabilidad debe estar limitada a la parte del transporte que ha realizado.

97. El debate principal sobre esta disposición se refleja en la definición de “parte ejecutante”. Los que son partidarios de un régimen de mayor responsabilidad están a favor de una definición más inclusiva de “parte ejecutante”, mientras que los que alegan que debería haber un régimen de responsabilidad más específico son partidarios de una definición más restrictiva. El ejemplo y prototipo básico del comentario acerca del artículo 1.17 brinda una vez más una ilustración útil. Los que preconizan que haya un régimen de responsabilidad más amplio alegan que la compañía de transporte que subcontrata sus obligaciones con un conductor-propietario independiente, debería ser responsable directamente respecto del que reclama una indemnización por el cargamento si el conductor-propietario del camión ha dañado el cargamento por negligencia. La compañía de transporte por carretera debería ser responsable respecto del transportista con arreglo a su contrato, y por lo tanto el demandante respecto del cargamento podría demandar indirectamente a la compañía de transporte (a no ser que el transportista no pudiera ser llevado ante los tribunales por algún motivo). En muchas jurisdicciones, la compañía de transporte sería también responsable respecto del demandante, a título directo y por falta civil. Instituyendo una posibilidad de acción directa en el presente proyecto de instrumento se simplificaría el proceso, se protegerían mejor los intereses del demandante respecto del cargamento, y se conseguiría una mayor uniformidad. Los que son partidarios de un régimen de responsabilidad más limitado alegan que la compañía de transporte por carretera que subcontrata sus obligaciones con un conductor-propietario independiente no debería ser responsable en virtud del presente proyecto de instrumento. Un consignatario que intenta recuperar los daños causados por negligencia del conductor-propietario del camión sólo debería estar en condiciones de recuperarlos del transportista que opere un medio de transporte no acuático que haya intervenido en el contrato de transporte o del conductor-propietario que haya sido negligente. Protegiendo a la compañía de transporte por carretera que ha confiado el cargamento al conductor-propietario negligente, se protege la independencia de su subcontrato con el transportista.

6.3.2 a) A reserva de lo dispuesto en el artículo 6.3.3, el porteador es responsable de los actos y omisiones de

- i) cualquier parte ejecutante, y**
- ii) cualquier otra persona, con inclusión de subcontratistas y agentes de una parte ejecutante, que ejecuta o se compromete a ejecutar cualquiera de las responsabilidades del porteador en virtud del contrato de transporte, en la medida en que dicha persona actúa, directa o indirectamente, a petición del porteador o bajo la supervisión o control del porteador,**

como si dicho actos u omisiones fueran sus propios actos u omisiones. Un porteador es responsable en virtud de la presente disposición solamente cuando el acto o la omisión de la persona de que se trate esté dentro del marco de su contrato, empleo o agencia.

b) A reserva de lo dispuesto en el artículo 6.3.3, una parte ejecutante es responsable de los actos y omisiones de cualquier persona en la que haya delegado la realización de cualquiera de las responsabilidades del porteador en virtud del contrato de transporte, incluidos sus subcontratista, empleados y agentes, como si dichos actos u omisiones fueran los suyos propios. Una parte ejecutante es responsable en virtud de la presente disposición solamente cuando el acto o la omisión de la persona de que se trate se halle dentro del campo de su contrato o empleo.

98. El artículo 6.3.2 confirma que el porteador es responsable de los actos y omisiones de todos los que trabajan para él (siempre que obren dentro del marco de su contrato, su empleo, o su actuación como agentes, según proceda). Una parte ejecutante es igualmente responsable de los actos y omisiones de todos los que trabajan para ella.

6.3.3 Si se entabla una acción contra una persona mencionada en el artículo 6.3.2 que no sea el porteador, dicha persona tendrá derecho a beneficiarse de las defensas y limitaciones de responsabilidad disponibles para el porteador en virtud del presente instrumento, si prueba que ha obrado dentro del marco de su contrato, su empleo o su actuación como agente.

6.3.4 Si más de una persona son responsables de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega de las mercancías, su responsabilidad será conjunta y solidaria pero únicamente hasta los límites estipulados en los artículos 6.4, 6.6 y 6.7.

6.3.5 A reserva de lo dispuesto en el artículo 6.8, la responsabilidad acumulada de todas esas personas no excederá de los límites generales de responsabilidad en virtud del presente documento.

6.4 Retraso

6.4.1 Hay retraso en la entrega cuando las mercancías no se entregan en el lugar de destino estipulado en el contrato dentro del plazo de tiempo que se haya convenido expresamente [o, de no haber mutuo acuerdo, dentro del plazo de tiempo que sería razonable esperar de un porteador diligente, teniendo en cuenta los términos del contrato, las características del transporte y las circunstancias del viaje].

99. La primera parte de la anterior disposición ha obtenido amplio apoyo; la segunda parte, que va entre corchetes, suscita controversia. Las palabras “los términos del contrato” se refieren a situaciones en las que el porteador expresamente no ha garantizado el momento de la llegada.

6.4.2 Si el retraso en la entrega origina pérdidas que no se derivan de las pérdidas o los daños de las mercancías transportadas y por tanto no están abarcadas por el artículo 6.2, la suma pagadera a título de indemnización por dicha pérdida queda limitada a una cantidad equivalente a [... veces el flete pagadero por las mercancías retrasadas]. La suma total pagadera en virtud de la presente disposición y del artículo 6.7.1 no excederá del límite que se fijaría en relación con el artículo 6.7.1 para la pérdida total de las mercancías de que se trate.

100. Cuando el retraso origine pérdidas o daños para las mercancías, la limitación general que figura en el artículo 6.7.1 fija un límite para los daños. La presente disposición crea un límite especial para otras pérdidas originadas por el retraso. Estas otras pérdidas pueden

denominarse pérdidas “económicas” o “no físicas”, y a veces se mencionan como pérdidas “consiguientes”. Ahora bien, ninguno de estos términos tiene un significado convenido: todas las pérdidas son económicas, la pérdida de por sí no es física, y el significado de la expresión “pérdida consiguiente” no es el mismo en los diversos regímenes jurídicos. En consecuencia se ha estimado que era mejor utilizar la formulación anterior.

101. En cuanto a la suma, las Reglas de Hamburgo disponen que la responsabilidad del porteador por el retraso en la entrega está limitada a una suma equivalente a dos veces y media el flete pagadero por las mercancías retrasadas, sin que dicha suma pueda exceder del flete total pagadero con arreglo al contrato. Otro ejemplo lo brinda la legislación de Australia, en la que la suma pagadera es la más baja de las siguientes cantidades: la cantidad real de la pérdida; o dos veces y media el flete marítimo pagadero por las mercancías retrasadas; o la cantidad total pagadera como flete marítimo por todas las mercancías expedidas por el cargador de que se trate con arreglo al contrato de transporte en cuestión.

102. La segunda oración impide que la limitación general de la cantidad pagadera que figura en el artículo 6.7.1 quede rebasada por alguna operación de la presente disposición

6.5 Desviación

a) El porteador no es responsable de la pérdida, el daño o el retraso en la entrega que se origine a causa de una desviación efectuada para salvar o intentar salvar una vida o bienes en el mar, o por cualquier otra desviación razonable.

b) Cuando en virtud de la legislación de un país una desviación constituya de por sí una infracción de las obligaciones del porteador, dicha infracción sólo tendrá efecto en consonancia con las disposiciones del presente instrumento.

103. La finalidad de la presente disposición es que el proyecto de instrumento no se pueda soslayar en caso de desviación, tanto si es geográfica como si es de otro tipo. En virtud de algunos regímenes jurídicos un fallo del porteador que puede ser descrito como una desviación ha sido aducido para desplazar las excepciones, especialmente la limitación de volumen o unitaria de las Reglas de La Haya y (posiblemente) de las Reglas de La Haya-Visby. Se trata de conseguir que eso no sea ya posible: como las Reglas de La Haya-Visby, el presente proyecto de instrumento contiene (en su artículo 6.8) sus propias disposiciones para resolver el caso de la pérdida del derecho a limitación.

6.6 Carga en cubierta

6.6.1 Las mercancías sólo se pueden transportar en cubierta o sobre cubierta

i) si la legislación o las normas administrativas o los reglamentos aplicables exigen ese tipo de modalidad de transporte, o

ii) si las mercancías se transportan en contenedores o sobre contenedores en cubierta especialmente adaptadas para el transporte de dichos contenedores, o

iii) en los casos que no queden abarcados por los incisos i) o ii) del presente artículo, si el transporte en cubierta está en consonancia con el contrato de transporte, o cumple las costumbres, los usos y las prácticas del comercio, o corresponde a otros cursos o prácticas del comercio de que se trate.

6.6.2 Si las mercancías han sido transportadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.1 i) y iii), el porteador no es responsable de la pérdida o el daño a dichas

mercancías o el retraso en la entrega debido a los riesgos especiales involucrados en su transporte en cubierta. Si las mercancías se transportan en cubierta o sobre cubierta de conformidad con el artículo 6.6.1 ii), el porteador es responsable de la pérdida o del daño a dichas mercancías, o del retraso en la entrega, con arreglo a los términos del presente instrumento independientemente de que se transporten en cubierta o sobre cubierta. Si las mercancías se transportan en cubierta en casos diferentes de los permitidos en virtud del artículo 6.6.1, el porteador es responsable, independientemente de las disposiciones del artículo 6.1, de la pérdida o el daño a las mercancías o del retraso en la entrega que sean exclusivamente consecuencia de su transporte en cubierta.

6.6.3 Si las mercancías se han expedido de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6.6.1 iii), el hecho de que determinadas mercancías se transporten en cubierta debe hacerse constar en los datos del contrato. De lo contrario, recaerá en el porteador la carga de la prueba de que el transporte en cubierta cumple con lo estipulado en el artículo 6.6.1 iii) y, si se ha expedido un documento de transporte negociable o un documento electrónico negociable, el porteador no tendrá derecho a invocar dicha disposición contra una tercera parte que haya adquirido de buena fe dicho documento de transporte negociable o dicho documento electrónico.

6.6.4 Si el porteador es responsable en virtud del presente artículo 6.6 de la pérdida o el daño a las mercancías transportadas en cubierta o del retraso en su entrega, su responsabilidad queda limitada según se estipula en los artículos 6.4 y 6.7; ahora bien, si el porteador y el cargador han convenido expresamente en que las mercancías se transportarían bajo cubierta, el porteador no tendrá derecho a limitar su responsabilidad por cualquier pérdida o cualquier daño a las mercancías que se deba exclusivamente al hecho de haber sido transportadas en cubierta.

6.7 Límites de la responsabilidad

6.7.1 A reserva de lo dispuesto en el artículo 6.4.2, la responsabilidad del porteador por la pérdida o el daño o en relación con la pérdida o el daño a las mercancías queda limitada a [...] unidades de cuenta por bulto u otra unidad de transporte, o a [...] unidades de cuenta por kilogramo de peso bruto de las mercancías perdidas o dañadas, si esta última cantidad es superior, excepto cuando la naturaleza y el valor de las mercancías han sido declarados por el cargador antes de su expedición y se han incluido en los datos del contrato, [o cuando el porteador y el cargador han convenido en una suma mayor que la cantidad de la limitación de responsabilidad fijada en el presente artículo].

6.7.2 Cuando las mercancías se transportan en un contenedor o sobre un contenedor, los bultos o unidades de transporte enumerados en los datos del contrato como bultos expedidos en dicho contenedor o encima de él, serán considerados bultos o unidades de transporte. Si no se han enumerado de la manera indicada, las mercancías que vayan en el contenedor o sobre el serán consideradas como una unidad de transporte.

6.7.3 La unidad de cuenta a que se refiere el presente artículo es el Derecho Especial de Giro tal como ha sido definido por el Fondo Monetario Internacional. Las cantidades mencionadas en el presente artículo se convertirán en la moneda nacional de un Estado según el valor de esa moneda en la fecha del fallo o en la fecha acordada por las partes. El valor, en Derechos Especiales de Giro, de la moneda nacional de un Estado Contratante que sea miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará según el método de valoración aplicado en la fecha de que se trate por el Fondo Monetario Internacional en sus operaciones y transacciones. El valor, en Derechos Especiales de Giro, de la moneda nacional de un Estado Contratante que no sea

miembro del Fondo Monetario Internacional se calculará de la manera que determine ese Estado.

104. Se estima que por el momento no sería apropiado insertar ninguna cifra correspondiente a unidades de cuenta en el proyecto de instrumento. Ahora bien, ha obtenido apoyo la opinión de que los límites de las Reglas de La Haya-Visby deberían ser el punto de partida para posibles debates futuros.

105. En las disposiciones finales del presente proyecto de instrumento sería apropiado incluir un artículo que estableciera un procedimiento de enmienda acelerado para el ajuste de las cantidades de la limitación, como por ejemplo el artículo 8 del Protocolo de 1996 de enmiendas al Convenio de 1976 sobre limitación de la responsabilidad nacida de reclamaciones de derecho marítimo. La cuantía de los límites que se convenga finalmente en insertar en el artículo 6.7.1 influirá seguramente en el grado de apoyo que tenga un procedimiento de enmienda acelerado.

106. La última parte del artículo 6.7.1 va entre corchetes porque hay que decidir si las disposiciones preceptivas que pueda haber han de ser unilaterales o bilaterales, es decir si se permitirá o no se permitirá que cualquiera de las partes aumente sus respectivas responsabilidades.

6.8 Pérdida del derecho a limitar la responsabilidad

Ni el porteador ni ninguna de las personas mencionadas en el artículo 6.3.2 tienen derecho a limitar su responsabilidad con arreglo a los artículos [6.4.2,] 6.6.4, y 6.7 del presente instrumento, [o según se estipule en el contrato de transporte,] si el demandante prueba que [el retraso en la entrega de,] la pérdida o el daño a las mercancías o en relación con las mercancías han sido resultado de un acto u omisión personal de la persona que reclame un derecho de limitación efectuado con la intención de causar dicha pérdida o dicho daño, o imprudentemente y a sabiendas de que probablemente sobrevendría la pérdida, el daño o el retraso.

107. La disposición que permite “impugnar” la limitación global es de un tipo común en los convenios internacionales y corresponde al artículo IV.5 e) de las Reglas de La Haya-Visby. La necesidad de que haya habido falta personal requeriría cierta forma de fallo de gestión en un porteador que sea persona jurídica, pero se ha estimado que no sería apropiado especificar esta cuestión con mayor detalle. Los corchetes indican que hay que considerar si el límite debería ser “impugnable” en caso de retraso. Parece probable que semejante posibilidad se plantee raramente, y el hecho de detallar más la cuestión podría plantear dificultades en materia de seguros.

6.9 Notificación en caso de pérdida, daño o retraso

6.9.1 A menos que se pruebe lo contrario, se presumirá que el porteador ha entregado las mercancías según las describían los datos del contrato si no se ha dado al porteador o a la parte ejecutante que entregó las mercancías, antes del momento de la entrega o en dicho momento, o, si la pérdida o el daño no son aparentes, dentro de un plazo de tres días laborales después de la entrega de las mercancías, una notificación de pérdida o de daño a las mercancías o en relación con las mercancías, indicando la naturaleza general de dicha pérdida o de dicho daño. No se requiere dicha notificación en caso de pérdida o de daño que se hayan determinado en una inspección conjunta de las mercancías, llevada a cabo por el consignatario y el porteador o la parte ejecutante respecto de quien se haya alegado que es responsable.

6.9.2 No procede abonar indemnización alguna con arreglo al artículo 6.4 a no ser que se haya notificado la pérdida a la persona respecto de la cual se alega que corresponde la responsabilidad, dentro de un plazo de veintiún días consecutivos a partir de la entrega de las mercancías.

6.9.3 Cuando la notificación mencionada en el presente capítulo se da a la parte ejecutante que entregó las mercancías, surtirá el mismo efecto que si la notificación se hubiera dado al porteador, y la notificación dada al porteador surtirá el mismo efecto que una notificación dada a la parte ejecutante que entregó las mercancías.

6.9.4 En caso de pérdida o daño efectivos o temidos, las partes en la reclamación o controversia tienen que dar todas las facilidades razonables a la otra parte para inspeccionar y tasar las mercancías.

108. El hecho de dar la notificación con rapidez reviste importancia práctica. En efecto, permite que las partes puedan llevar a cabo inmediatamente un examen de las mercancías (conjuntamente, es preferible) y adoptar las medidas necesarias para evitar que las mercancías sufran otros daños. El hecho de dar la notificación con rapidez forma parte de las obligaciones generales de cada parte de actuar razonablemente respecto de la otra parte y de limitar en todo lo posible el daño. Si los daños no son aparentes, el consignatario necesitará un período determinado de tiempo para la inspección. En vista de la finalidad de la notificación, dicho período puede restringirse razonablemente a tres días.

109. En el caso del derecho del transporte aéreo, la sanción por no dar una notificación adecuada es la pérdida del derecho a exigir daños. En el transporte marítimo se estima que semejante disposición sería una sanción demasiado rigurosa si no ha habido más que daños materiales de las mercancías. Con arreglo a las Reglas de La Haya, en las que se basa la presente disposición, solamente se partirá del supuesto de que las mercancías han sido entregadas debidamente si corresponden a su descripción en el documento de transporte. Eso no se aplica al hecho de no dar la debida notificación en caso de pérdida económica. La notificación de una reclamación por retraso en la entrega se puede dar dentro de un plazo corto y, por consiguiente, hay que darla dentro de un plazo corto. Por lo general, una reclamación de ese tipo no es más que cuestión de cálculo.

110. A efectos prácticos se dispone en el tercer párrafo que hay que dar una notificación válida a un porteador ejecutante cuando es la persona que entrega las mercancías al consignatario. Es evidente que en dicho caso la notificación también se puede dar apropiadamente al porteador contratante.

6.10 Reclamaciones extracontractuales

Las cláusulas de defensa y los límites de responsabilidad que se estipulan en el presente instrumento y las responsabilidades que impone, se aplican en toda acción contra el porteador o una parte ejecutante por pérdida o daño o en relación con las mercancías amparadas por un contrato de transporte, tanto si la acción se basa en un contrato como si se trata de un daño legal extracontractual o de otro tipo.

111. Quizá el Grupo de Trabajo desee examinar si esa disposición es apropiada.

7. OBLIGACIONES DEL CARGADOR

7.1 A reserva de las disposiciones del contrato de transporte, el cargador entregará las mercancías preparadas para el transporte y en un estado que les permita resistir el transporte previsto, incluidas las operaciones de carga, manipulación, estibado,

sujeción y afianzamiento, así como de descarga, y no provocar lesiones ni daños. En el caso de que las mercancías se entreguen en un contenedor o un remolque o encima de un contenedor o de un remolque embaladas por el cargador, el cargador deberá estibar, sujetar y afianzar las mercancías en el contenedor o remolque o encima del contenedor o el remolque de forma que las mercancías resistan el transporte previsto, incluidas las operaciones de carga, manipulación y descarga del contenedor o del remolque, y que no causen lesiones ni daños.

112. La obligación fundamental del cargador es entregar las mercancías al porteador de conformidad con el contrato de transporte, es decir, las mercancías según se había convenido y en el momento y lugar acordados. Además, el cargador tiene que llevar las mercancías en el estado adecuado para el viaje previsto, es decir que el embalaje tiene que ser resistente, que las mercancías peligrosas tienen que estar marcadas y etiquetadas debidamente, que las mercancías que requieren una temperatura determinada tienen que ser entregadas a la debida temperatura para el transporte, etc. Con miras a evitar los accidentes, lo antedicho reviste particular importancia en el caso de los contenedores y remolques cuyas mercancías hayan sido embaladas por el cargador, ya que por lo general los transportadores no verifican su contenido.

7.2 El porteador proporcionará al cargador, previa petición, la información de que tenga conocimiento y las instrucciones que sean razonablemente necesarias o importantes para que el cargador pueda cumplir sus obligaciones en virtud del artículo 7.1.

113. Esta cuestión debe resolverse bilateralmente: lo que no sepa el cargador, debe preguntarlo para que el porteador le ayude a cumplir sus obligaciones. Una opinión minoritaria critica esta disposición alegando que es superflua.

7.3 El cargador proporcionará al porteador la información, las instrucciones y los documentos que sean razonablemente necesarios para:

a) la manipulación y el transporte de las mercancías, incluidas las precauciones que ha de adoptar el porteador o una parte ejecutante;

b) el cumplimiento de las normas, reglamento y otros requisitos de las autoridades en relación con el transporte previsto, con inclusión de documentos, solicitudes y licencias relacionados con las mercancías;

c) la recopilación de los datos del contrato y la emisión de los documentos de transporte o de los documentos electrónicos, incluidos los datos mencionados en el artículo 8.2.1 b) y c), el nombre de la parte que va a ser identificada como cargador en los datos del contrato, y el nombre del consignatario y de la persona a la orden, a no ser que el cargador pueda suponer razonablemente que el porteador conoce ya esos datos.

7.4 La información, las instrucciones y los documentos que el cargador y el porteador se entregan unos a otro en virtud de los artículos 7.2 y 7.3 deben facilitarse oportunamente, y deben ser exactos y completos.

114. La seguridad y el éxito en el transporte de las mercancías puede depender en gran medida de la cooperación entre las partes. Es de importancia primordial que la información, etc., que las partes requieren razonablemente para el viaje sea exacta y completa. Cada parte tiene que estar en condiciones de confiar en las informaciones que le da la otra parte sin tener que comprobar primero si son exactas y si están completas. Es también importante desde el punto de vista de la seguridad que la información no solamente sea correcta en un

sentido objetivo, sino que sea también apropiada en relación con la finalidad prevista y conocida. No está de más dar un ejemplo: una descripción de las mercancías que van a transportarse, que por lo demás sea fiable, no será exacta ni estará completa si las mercancías son peligrosas y su carácter peligroso no puede deducirse por la descripción que da el cargador. En una sociedad de la información, a menudo no se dispone de tiempo ni de dinero para efectuar comprobaciones del carácter exacto o completo de la información.

7.5 El cargador y el porteador son responsables cada uno respecto del otro, respecto del consignatario y respecto de la parte controladora por toda pérdida o daño debidos a que una de las partes no haya cumplido sus obligaciones respectivas en virtud de los artículos 7.2, 7.3 y 7.4.

115. La responsabilidad de las partes que han facilitado información errónea o incompleta es una responsabilidad estricta. En principio, ninguna de las partes tiene disculpa si no ha cumplido esa obligación.

7.6 El cargador es responsable respecto del porteador por toda pérdida, daño o lesión causada por las mercancías y por toda infracción de sus obligaciones en virtud del artículo 7.1, a no ser que el cargador pruebe que dicha pérdida o dicho daño fueron causados por sucesos o por circunstancias que un cargador diligente no puede evitar o cuyas consecuencias un cargador diligente no puede prevenir.

116. La opinión mayoritaria es que la responsabilidad del cargador por los daños causados por las mercancías (y por la falta de cumplimiento de sus obligaciones en virtud del artículo 7.1) debe basarse en que ha cometido una falta y debe dar por resultado la inversión de la carga de la prueba. Ahora bien, hay una opinión minoritaria según la cual la responsabilidad estricta por los daños causados por mercancías peligrosas, como se prevé en el artículo IV.6 de las Reglas de La Haya-Visby y en el artículo 13 de las Reglas de Hamburgo, debe mantenerse. La opinión mayoritaria es que la distinción entre mercancías ordinarias y mercancías peligrosas o mercancías contaminantes es obsoleta. El que determinadas mercancías sean peligrosas puede depender de las circunstancias. Las mercancías que no son peligrosas pueden convertirse en mercancías peligrosas en determinadas circunstancias, y las mercancías que son peligrosas (por ejemplo, tóxicas o explosivas) pueden dejar de serlo cuando están debidamente embaladas, manipuladas y transportadas en un buque apropiado. La noción de “peligroso” es una noción relativa. La mayoría estima que lo fundamental del régimen de responsabilidad de un cargador debe ser que el riesgo de que se produzca un daño imputable a la naturaleza del cargamento debe recaer en el cargador y que todo daño causado por una manipulación o un transporte defectuosos debe regularse según las normas que rigen la responsabilidad del porteador.

117. Otra cuestión es la de determinar la forma de ocuparse de las mercancías que puedan convertirse en un peligro para la vida humana, los bienes o el medio ambiente durante el viaje. Se puede estimar que un capitán (u otra persona efectivamente responsable de las mercancías) tiene que disponer de amplias facultades discrecionales para tratar de dichas mercancías en las circunstancias mencionadas sin tener en cuenta la cuestión de la responsabilidad. Esta cuestión se examina en los artículos 5.3 y 6.1.3 ix). Con arreglo a los presentes artículos lo mismo da que las mercancías se transporten con el consentimiento o sin el consentimiento del porteador (véase el artículo IV, regla 6 de las Reglas de La Haya-Visby). El artículo 13.4 de las Reglas de Hamburgo tampoco establece una distinción a ese respecto.

7.7 Si una persona identificada como “cargadora” en los datos del contrato, aunque no sea el cargador según se define en el artículo 1.19, acepta el documento de transporte o el documento electrónico, esa persona a) quedará sujeta a las responsabilidades y las obligaciones impuestas al cargador en virtud del presente

capítulo y en virtud del artículo 11.5, y b) tendrá derecho a disfrutar de los derechos y de las inmunidades del cargador estipulados en el presente capítulo y en el capítulo 13.

118. El presente artículo debe leerse en relación con las definiciones de porteador, cargador, consignador y las disposiciones del artículo 8.1.

119. El porteador y el cargador están definidos como las personas que son parte en el contrato de transporte. En esa calidad tienen determinados derechos y asumen determinadas responsabilidades. La mencionada definición de cargador deja pendiente la cuestión de la forma de tratar la situación de 1) el vendedor “FOB”, 2) el agente que no sea el cargador pero que a pesar de ello está mencionado como cargador en el documento de transporte, y 3) la persona que efectivamente entrega las mercancías al porteador en los casos en que dicha persona no sea una de las mencionadas en 1) y 2).

120. En cuanto a 3), la definición de “consignador” incluye a esa persona. Esa persona no tiene responsabilidad alguna en virtud del presente artículo 7.7 ni en virtud del artículo 11.5. Su único derecho es obtener un recibo de conformidad con el artículo 8.1, del porteador o del porteador efectivo a quien entrega efectivamente las mercancías.

121. El vendedor “FOB” suele cumplir los requisitos del presente artículo 7.7 en el sentido de que se menciona al vendedor como cargador en el documento y además ha aceptado el documento. Por consiguiente, ese vendedor “FOB” quedará sujeto a las disposiciones del presente artículo. Además, si se utiliza un documento negociable, el vendedor se convertirá en el primer tenedor y poseerá todos los derechos y obligaciones de un tenedor, incluido el derecho de control. Si se pide un documento no negociable, dicho vendedor “FOB” tendrá derecho a incoar pleito en virtud del artículo 13 y tendrá derecho de control si el comprador “FOB” (tanto si es el consignatario como si es el cargador) así se lo notifica al porteador.

122. La situación del agente que no sea el cargador (según se ha definido) pero que esté mencionado como cargador en el documento, sólo puede plantearse cuando dicho agente, expresa o implícitamente, está autorizado por el cargador (según se ha definido) a ser dicho “cargador documental”. Si dicho agente acepta el documento, su posición es la misma que la que se ha expuesto en relación con el vendedor “FOB”. Su otra alternativa es no aceptar el instrumento.

7.8 El cargador es responsable de los actos y omisiones de cualquier persona en la cual ha delegado la ejecución de cualquiera de sus responsabilidades con arreglo al presente capítulo, con inclusión de sus subcontratistas, empleados, agentes, y cualquier otra persona que obre, directa o indirectamente, por petición suya, o bajo su supervisión o control, como si dichos actos u omisiones fueran los suyos propios. La responsabilidad recae en el cargador con arreglo a la presente disposición únicamente cuando los actos u omisiones de la persona de que se trate estén dentro del ámbito del contrato o empleo de dicha persona o de su representación.

123. El fondo de la presente disposición se basa en el artículo 8.2 de la Convención de Budapest, pero la redacción se ha adaptado a la del artículo 6.3.2 b).

8. DOCUMENTOS DE TRANSPORTE Y DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS

8.1 Emisión del documento de transporte o del documento electrónico

Al entregar las mercancías a un porteador o a una parte ejecutante

i) el consignador tiene derecho a obtener un documento de transporte o, si el porteador está de acuerdo, un documento electrónico que pruebe que el porteador o la parte ejecutante han recibido las mercancías;

ii) el cargador o, si el cargador se lo indica así al porteador, la persona mencionada en el artículo 7.7, tiene derecho a obtener del porteador un documento de transporte negociable apropiado, a no ser que el cargador y el porteador, expresa o implícitamente, hayan convenido en no utilizar un documento de transporte negociable, o que la costumbre, el uso o la práctica del comercio sea no utilizar dicho documento. Si con arreglo al artículo 2.1 el porteador y el cargador han convenido en utilizar un documento electrónico, el cargador tiene derecho a obtener del porteador un documento electrónico negociable a no ser que hayan convenido en no utilizar un documento electrónico negociable o que la costumbre, el uso o la práctica del comercio sea no utilizarlo.

124. El primer inciso especifica que el consignador, según se define en el artículo 1.3, tiene derecho a recibir un documento que confirme la entrega efectiva de las mercancías al porteador o a la parte ejecutante. Si el consignador no es el cargador o la persona mencionada en el artículo 7.7, puede necesitar dicho recibo en sus relaciones con cualquiera de esas personas.

125. El segundo inciso se basa en las Reglas de La Haya y las Reglas de Hamburgo, que requieren que el porteador emita un conocimiento de embarque negociable al cargador si éste lo pide. Hay opiniones diversas en cuanto a si el “cargador” (que es la contraparte contractual del porteador) o el “consignador” (que es la persona que entrega exclusivamente las mercancías al porteador) deben tener derecho a recibir un documento de transporte o un documento electrónico emitido en virtud del presente párrafo. En muchos casos, uno y otro serán la misma persona, y no se planteará esta cuestión. Ahora bien, en caso de que se trate de un envío “FOB” en la cual el consignador paga el flete por cuenta del consignatario-cargador, los dos serán dos personas diferentes. Si la relación entre el consignador y el cargador se rompe, los dos podrán pedir un documento de transporte o un documento electrónico emitido en virtud del inciso ii). Por otra parte, parece lógico dar al cargador contratante el derecho a controlar lo que puede exigir en virtud del contrato de transporte. Es cierto que dando un documento de transporte negociable al cargador se puede menoscabar el ejercicio del derecho del consignador a percibir un pago por el envío. El texto actual adopta el argumento citado en primer lugar, pero quizá sea apropiado seguir analizando esta cuestión. Algunos, por ejemplo, han sugerido que el porteador no emita un documento de transporte negociable o un documento electrónico en virtud del inciso ii) a no ser que se le devuelva el recibo expedido en virtud del inciso i). Otros han hecho observar que esta solución no resolvería el problema planteado; lo único que haría es retrasarlo (y aumentar la importancia del recibo expedido con arreglo al inciso i)).

126. El segundo inciso dispone asimismo que el cargador y el porteador pueden convenir en no utilizar un documento de transporte negociable o un documento electrónico. Además, aclara que dicho acuerdo puede ser implícito, lo que permitiría que un porteador ofreciera un servicio en el cual el cargador no podría exigir un documento de transporte negociable. Además, en algunas transacciones es sumamente raro que los cargadores pidan un documento negociable, o bien un documento negociable sería inútil, por ejemplo en viajes cortos de transbordadores. Por lo tanto, si la costumbre, el uso o la práctica del comercio fuera no utilizar documentos negociables, el porteador no tendría por qué utilizarlos (aunque el cargador pidiera un documento de ese tipo).

127. La referencia se centra deliberadamente en una costumbre, un uso o una práctica “del comercio” y no “del lugar en el que se emite el documento de transporte o el documento electrónico”. A menudo es difícil saber dónde se ha emitido un documento de transporte o un documento electrónico, y ese lugar sería fácil de manipular. Los

documentos de transporte o documentos electrónicos se pueden expedir en una oficina muy alejada situada en un lugar que no tenga ninguna otra conexión con el contrato sencillamente para aprovechar la existencia de costumbres, usos o prácticas favorables.

8.2 Datos del contrato

8.2.1 Los datos del contrato que figuran en el documento o documento electrónico mencionado en el artículo 8.1 tienen que incluir

- a) una descripción de las mercancías;**
- b) las marcas de identificación necesarias para identificar las mercancías como mercancías proporcionadas por el cargador antes de que el porteador o una parte ejecutante reciba las mercancías;**
- c)**
 - i) el número de bultos, el número de piezas, o la cantidad, y**
 - ii) el peso que ha comunicado el cargador antes de que el porteador o una parte ejecutante reciba las mercancías;**
- d) una declaración de que las mercancías están en buen orden y estado aparentes en el momento en que el porteador o una parte ejecutante las recibe para transportarlas;**
- e) el nombre y la dirección del porteador; y**
- f) la fecha**
 - i) en que el porteador o una parte ejecutante recibieron las mercancías, o**
 - ii) en la cual las mercancías fueron cargadas a bordo del buque, o**
 - iii) en que el documento de transporte o el documento electrónico han sido expedidos.**

128. El artículo 8.2.1 a) introduce un requisito que no aparece explícitamente en las convenciones internacionales vigentes, pero que corresponde a una práctica universal de la industria. Como cuestión práctica, redundante en interés de ambas partes incluir una descripción de las mercancías en los datos del contrato.

129. El artículo 8.2.1 b) y c) corresponde generalmente a la práctica y la legislación vigentes en la mayor parte de los países, así como a los regímenes internacionales en vigor. Las disposiciones modifican la legislación vigente en un aspecto: la obligación del porteador de incluir la información facilitada por el cargador no está limitada por ninguna excepción cuando el porteador carece de medios razonables de comprobar la información. Con arreglo a la legislación vigente, el porteador puede (en teoría) omitir sencillamente dicha información en los datos del contrato si carece de medios razonables de comprobar que es exacta. En virtud del artículo 8.2.1 b) y c), el porteador tiene que incluir la información facilitada por el cargador en los datos del contrato aunque carezca de medios razonables de comprobar que es exacta (ahora bien, el porteador puede proteger sus intereses mediante la inserción de una cláusula apropiada en virtud del artículo 8.3).

130. El artículo 8.2.1 b) omite también el requisito de que “las marcas tienen que estar estampadas o si no tienen que ser claramente visibles en las mercancías que no estén tapadas, o en las cajas o en el embalaje en que están contenidas las mercancías, de forma que normalmente deberían seguir siendo legibles hasta el final del viaje”. En vista de la modificación antes mencionada (que significa que el porteador tiene que incluir informaciones facilitadas por el cargador aunque carezca de medios razonables de

comprobar su exactitud), no parece apropiado permitir que el porteador omita la información facilitada por el cargador en relación con las marcas si el porteador cree que las marcas quizá no sigan siendo legibles hasta al final del viaje. Una vez más, el porteador tiene la posibilidad de proteger sus intereses mediante una cláusula apropiada en virtud del artículo 8.3. Es poco probable que este cambio pueda producir alguna diferencia en la práctica.

131. Por lo que se refiere al artículo 8.2.1 b) y c), el cargador tiene que facilitar la información necesaria por escrito antes de que el porteador reciba las mercancías; no basta con facilitar la información antes de que el porteador expida el documento de transporte o el documento electrónico. Por lo que se refiere al artículo 8.2.1 c), los datos del contrato tienen que incluir toda la información enumerada facilitada por el cargador (por ejemplo el número de bultos y el peso); no basta con incluir solamente una de las partidas de la lista (por ejemplo el número de bultos o el peso) si el porteador desea una información más completa.

132. El artículo 8.2.1 d) confirma el entendimiento que se expresa claramente en los *travaux préparatoires* de las Reglas de La Haya y que se ha expuesto en subsiguientes convenciones internacionales. Los tribunales de algunos países se han desviado de ese principio.

133. El artículo 8.2.1 e) da efecto a la opinión de que el porteador debe ser identificado en el documento de transporte.

134. El artículo 8.2.1 f) brinda al porteador la posibilidad de elegir entre tres fechas diferentes que se pueden incluir en los datos del contrato.

8.2.2 Las palabras “buen orden y estado aparentes” de las mercancías del artículo 8.2.1 se refieren al orden y buen estado de las mercancías sobre la base de

a) una inspección externa razonable de las mercancías según estén embaladas en el momento en que el cargador se las entrega al porteador o a una parte ejecutante, y

b) cualquier inspección adicional que el porteador o una parte ejecutante realice efectivamente antes de expedir el documento de transporte o el documento electrónico.

135. El artículo 8.2.2 ofrece un componente objetivo y un componente subjetivo de las palabras “buen orden y estado aparentes de las mercancías”. En virtud del artículo 8.2.2 a), el porteador no tiene la obligación de inspeccionar las mercancías con más minucia que la que corresponde a una inspección externa razonable de las mercancías según estén embaladas en el momento en que el consignador se las entregue al porteador o una parte ejecutante. Si las mercancías no están embaladas, los datos del contrato tendrán que describir el orden y estado de las mercancías propiamente dichas. En cambio, si las mercancías están embaladas, la declaración relativa al orden y estado se referirá principalmente al embalaje (a no ser que el orden y el estado de las mercancías propiamente dichas se puedan determinar a través del embalaje). En el caso de las mercancías en contenedores, en particular, la declaración del orden y estado es sumamente improbable que se refiera a las mercancías propiamente dichas si el cargador ha entregado un contenedor cerrado que el porteador no ha podido abrir antes de expedir el documento de transporte.

136. Ahora bien, con arreglo al artículo 8.2.2 b), si el porteador o una parte ejecutante efectúa efectivamente una inspección más minuciosa (por ejemplo, si inspecciona el

contenido de los bultos o si abre un contenedor cerrado), entonces el porteador será responsable por lo que la inspección haya podido revelar.

8.2.3 Firma

a) Un documento de transporte estará firmado por el porteador o una persona que el porteador haya autorizado para ello.

b) Un documento electrónico estará autenticado por la firma electrónica del porteador o de una persona que el porteador haya autorizado para ello. A efectos de la presente disposición, por firma electrónica se entenderá datos en forma electrónica incluidos en el documento electrónico, o de lo contrario asociados lógicamente con él, que se utilicen para identificar al firmante en relación con el documento electrónico y para indicar la autorización del porteador respecto del documento electrónico.

137. El artículo 8.2.3 da efecto a la opinión incontestable de que un documento de transporte debe ir firmado, y que un documento electrónico debe estar autenticado de forma comparable. La definición de firma electrónica se ha tomado de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre firmas electrónicas, 2001, con las adaptaciones necesarias para que el significado apetecido encaje en el marco de la presente disposición.

8.2.4 Omisiones del contenido requerido en los datos de contrato

La ausencia de uno o más de los datos del contrato mencionados en el artículo 8.2.1, o la inexactitud de uno o más de dichos datos, no afecta de por sí al carácter o validez jurídicos del documento de transporte o del documento electrónico.

138. El artículo 8.2.4 da efecto a la opinión incontestable de que la validez del documento de transporte o del documento electrónico no depende de la inclusión de los datos que deberían estar incluidos. Por ejemplo, un conocimiento de embarque que no esté fechado seguirá siendo válido, aunque un conocimiento de embarque debe estar fechado. El artículo 8.2.4 amplía también la doctrina en que se basa la opinión incontestable y afirma que la validez del documento de transporte o del documento electrónico no depende de la exactitud de los datos del contrato que deberían estar incluidos. En virtud de esa ampliación, por ejemplo, un conocimiento de embarque que lleve una fecha errónea seguirá siendo válido, aunque un conocimiento de embarque debe estar fechado con exactitud.

139. El artículo 8.4.3 trata de las consecuencias del incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 8.2.1 d).

8.3 Limitaciones relativas a la descripción de las mercancías en los datos del contrato

8.3.1 En las circunstancias que se indican a continuación, el porteador, si obra de buena fe cuando emite un documento de transporte o un documento electrónico, puede precisar la información mencionada en los artículos 8.2.1 b) u 8.2.1 c) con una cláusula apropiada que indique que el porteador no asume la responsabilidad por la exactitud de la información facilitada por el cargador:

a) En el caso de las mercancías no transportadas en contenedores
i) si el porteador puede demostrar que carecía de medios razonables para verificar la información facilitada por el cargador, puede incluir una cláusula apropiada limitativa en los datos del contrato, o

ii) si el porteador estima razonablemente que la información facilitada por el cargador es inexacta, puede incluir una cláusula que indique lo que considera que es una información razonablemente exacta.

b) En el caso de las mercancías entregadas al porteador en un contenedor cerrado, el porteador podrá incluir una cláusula limitativa apropiada en los datos del contrato respecto:

i) de las marcas de identificación en las mercancías que van en el interior del contenedor, o

ii) del número de bultos, el número de piezas, o la cantidad de mercancías que van en el interior del contenedor,

a menos que el porteador o una parte ejecutante inspeccione efectivamente las mercancías que van dentro del contenedor u obtenga de otra forma un conocimiento efectivo de lo que contiene el contenedor.

c) En el caso de las mercancías entregadas al porteador o a una parte ejecutante en un contenedor cerrado, el porteador podrá limitar el alcance de toda declaración del peso de las mercancías o del peso de un contenedor y su contenido mediante una declaración explícita de que el porteador no ha pesado el contenedor

i) si el porteador puede mostrar que ni el porteador ni una parte ejecutante han pesado el contenedor, y

ii) si el porteador y el cargador no han convenido antes del transporte en que el contenedor debía pesarse y en que el peso debía figurar entre los datos del contrato.

140. El artículo 8.3.1 corresponde generalmente a la legislación y la práctica vigentes en la mayor parte de los países. Aunque la legislación vigente permite generalmente al porteador que se proteja omitiendo de los datos del contrato una descripción de las mercancías que no puede verificar, dicha protección carece esencialmente de sentido en la práctica. Aunque el porteador no pueda verificar la descripción, el porteador típico seguirá recibiendo un documento de transporte o un documento electrónico que describa las mercancías a fin de recibir el pago con arreglo al contrato de venta. O sea que las presiones comerciales privan al porteador de una forma de protección que está claramente reconocida por el derecho vigente. Las cláusulas limitativas representan tentativas del porteador por volver a disfrutar de dicha protección. Ejemplos comunes de las cláusulas limitativas son, por ejemplo, “que se dice contiene” y “pesadas y contadas por el cargador”. Otras cláusulas limitativas pueden también ser eficaces, según las necesidades particulares del caso.

141. Las normas para la inclusión de una cláusula limitativa con arreglo al artículo 8.3.1 a) y b) son similares en general a las que figuran en el artículo III.3 de las Reglas de La Haya y de las Reglas de La Haya-Visby y en el artículo 16.1 de las Reglas de Hamburgo, salvo que el presente artículo suprime el texto de las Reglas de La Haya y de las Reglas de Hamburgo que dispensa al porteador de la inclusión de informaciones que de lo contrario tendría que incluir, si hay motivos razonables para sospechar que la información facilitada por el cargador no refleja con exactitud las mercancías. Si el porteador tiene motivos razonables para sospechar que la información facilitada por el cargador no refleja exactamente las mercancías, el porteador tiene la obligación de verificar la información si tiene a su disposición un medio razonable de hacerlo. O sea que se dispensaría al porteador de la obligación de incluir la información que de otra forma sería necesaria solamente si no dispone de medios razonables para verificarla. Por lo tanto la excepción basada en una sospecha razonable es superflua.

142. Las cláusulas referentes al peso de las mercancías que están en contenedores plantean problemas especiales. En algunos puertos, sencillamente no hay instalaciones para pesar contenedores cargados. En dichos casos, es cosa fácil para el porteador demostrar que carecía de medios razonables de verificar la información sobre el peso facilitada por el cargador. Ahora bien, incluso en los puertos en los que existen instalaciones para pesar contenedores y se pueden utilizar dichas instalaciones, a menudo lo acostumbrado es cargar contenedores sin pesarlos. A veces eso se debe a que el tiempo transcurrido pesando contenedores retrasaría la salida del buque (particularmente cuando el cargador entrega el contenedor al porteador poco tiempo antes de la salida del buque). A menudo eso es así porque el peso carece de importancia comercial y porque el tiempo y el costo de pesar un contenedor no está justificado porque no origina ningún beneficio comercial. En cambio, en otros casos el peso reviste importancia comercial y se debe permitir que el consignatario se base en la declaración de peso que figura en el documento de transporte a no ser que sea evidente que el porteador realmente no ha pesado el contenedor.

143. En vista de esos problemas especiales que plantea la utilización de cláusulas limitativas respecto del peso de mercancías transportadas en contenedor, el artículo 8.3.1 c) trata concretamente de la cuestión en una forma muy particular. Exige una clara declaración de que el porteador realmente no ha pesado el contenedor. El porteador puede incluir dicha declaración únicamente si es cierta (es decir, si el porteador no ha pesado el contenedor) y si el cargador y el porteador no han convenido por escrito con antelación al transporte que el contenedor va a pesarse y que el peso se indicaría entre los datos del contrato. El artículo 8.3.1 c) ii) reconoce que en algunos casos el peso del contenedor reviste importancia comercial, y que en dichos casos el cargador puede legítimamente insistir en que se indique el peso en el documento de transporte sin que haya una cláusula limitativa. Un cargador puede proteger ese interés legítimo concertando un acuerdo explícito antes del transporte (por ejemplo, en la reserva de flete). Ahora bien, a falta de dicho acuerdo previo, el porteador puede dar por sentado que el peso del contenedor carece de importancia comercial. En tal caso un porteador puede cargar el contenedor sin pesarlo, y todo peso indicado en el documento de transporte puede ser objeto de una cláusula limitativa, sin necesidad de probar que el porteador carecía de todo medio razonable de comprobar el peso indicado por el cargador.

144. El artículo 8.3.1 a) ii) y el artículo 8.3.1 b) reconocen también que el porteador también puede proporcionar información exacta si estima que la información facilitada por el cargador no lo es.

8.3.2 Medios razonables de verificación

A los efectos del artículo 8.3.1:

a) Un “medio razonable de verificación” tiene que ser no solamente practicable físicamente sino también razonable comercialmente;

b) Un porteador “obra de buena fe” cuando expide un documento de transporte o un documento electrónico si

i) el porteador no tiene conocimiento efectivo de que ninguna declaración material en el documento de transporte o en el documento electrónico sea materialmente falsa o induzca en error, y

ii) el porteador no ha dejado intencionadamente de determinar si una declaración material en el documento de transporte o en el documento electrónico es materialmente falsa o induce en error porque estima que la declaración será probablemente falsa o inducirá en error.

c) La carga de la prueba, si un porteador ha obrado de buena fe al emitir un documento de transporte o un documento electrónico, recae en la parte que alega que el porteador no ha obrado de buena fe.

145. El artículo 8.3.2 a) aclara el significado de “medio razonable de verificación”. La apertura de un contenedor sellado o la descarga de un contenedor para inspeccionar el contenido, por ejemplo, no sería razonable comercialmente, aunque pueda ser físicamente practicable en algunas circunstancias. Un porteador que emita un documento de transporte o un documento electrónico tendrá siempre la posibilidad de admitir con reservas la descripción de las mercancías entregadas por el cargador en el interior de un contenedor sellado, a no ser que el porteador tenga algún medio físicamente práctico y comercialmente razonable de verificar la información facilitada por el cargador (que tendría que ser algo diferente de la simple apertura del contenedor). Por ejemplo, si el porteador tiene un agente presente cuando el cargador llenó el contenedor, y ese agente verificó la exactitud de la información del cargador durante la carga, entonces el porteador no podrá acoger con reservas la descripción de las mercancías.

146. El artículo 8.3.2 c) aclara el significado de “buena fe”. El artículo 8.3.2 c) impone la carga de la prueba de falta de buena fe a la parte que alegue que el porteador no obró de buena fe.

8.3.3 Prueba concluyente y prueba semiconcluyente

A reserva de lo que se disponga en el artículo 8.3.4, un documento de transporte o un documento electrónico que prueba la recepción de las mercancías es

a) prueba semiconcluyente de que el porteador ha recibido las mercancías según se describían en los datos del contrato;

b) prueba concluyente de que el porteador ha recibido las mercancías según se describían en los datos del contrato

[i)] si un documento de transporte negociable o un documento electrónico negociable ha sido transferido a una tercera parte obrando de buena fe [o

ii) si una persona obrando de buena fe ha concedido valor o ha modificado de otra forma su posición confiando en la descripción de las mercancías en los datos del contrato]

147. El artículo 8.3.3 a) confirma sencillamente una regla ampliamente reconocida según la cual, en general, un documento de transporte o un documento electrónico que prueban que un porteador ha recibido las mercancías son pruebas semiconcluyentes de que las mercancías eran tal y como se describía en los datos del contrato.

148. El artículo 8.3.3 b) reconoce que, a fin de proteger a terceros inocentes que confían en las descripciones de los documentos de transporte y de los documentos electrónicos, un documento de transporte o un documento electrónico en algunas circunstancias no es sencillamente una prueba semiconcluyente sino una prueba concluyente. Hay amplio apoyo en favor del artículo 8.3.3 b) i), que protege al tenedor de un documento de transporte negociable o un documento electrónico.

149. Sin embargo, también hay apoyo en favor del artículo 8.3.3 b) ii), que protege a toda persona que obrando de buena fe conceda valor o modifique de otra forma su posición por confiar en la descripción de las mercancías en los datos del contrato, independientemente de que el documento de transporte o el documento electrónico sean o no sean negociables. Por ejemplo, si un vendedor “fob” organiza el transporte por cuenta del comprador “fob”, el comprador es el cargador. El porteador, sin embargo, puede emitir un documento de

transporte no negociable al vendedor, y el comprador puede abonar el precio de la compra al vendedor confiando en la descripción de las mercancías en el documento de transporte.

8.3.4 Efecto en las cláusulas de limitación

Si los datos del contrato incluyen una cláusula de limitación que cumple los requisitos estipulados en el artículo 8.3.1, entonces el documento de transporte no constituirá una prueba semiconcluyente o una prueba concluyente con arreglo al artículo 8.3.3 en la medida en que la descripción de las mercancías está subordinada a una cláusula de limitación.

150. El artículo 8.3.4 describe sencillamente el efecto de una cláusula de limitación que cumple los requisitos del artículo 8.3.1. Una cláusula de limitación no prevalece necesariamente sobre la prueba semiconcluyente o concluyente de la descripción completa de las mercancías. Una cláusula de limitación como por ejemplo “el peso dado por el cargador” no afectará al valor de evidencia de una descripción de las mercancías en la medida en que enumere el número de bultos de transporte o describa sus marcas de identificación.

151. En virtud de la presente disposición, todas las cláusulas de limitación son efectivas según sus propios términos si cumplen los requisitos del artículo 8.3.1. Esta conclusión se acepta generalmente por lo que se refiere a mercancías no transportadas en contenedores, pero difieren las opiniones sobre si el porteador debe tener derechos igualmente extensos por lo que se refiere a las mercancías transportadas en contenedores.

152. Algunos opinan que hay distinciones muy claras entre las expectativas comerciales por lo que se refiere a las mercancías transportadas en contenedor y las no transportadas en contenedor. La actitud clásica del porteador para confiar en una cláusula limitativa y soslayar la responsabilidad en caso de mercancías transportadas en contenedor es que el porteador entrega al consignatario exactamente lo que ha recibido del cargador: un contenedor cerrado (cuyo contenido no se puede verificar). Cabe alegar que tan pronto como el porteador entrega algo diferente (por ejemplo, un contenedor que está dañado de forma tal que puede haber originado la pérdida o el daño a las mercancías o un contenedor que ha sido abierto indebidamente durante el viaje), la situación cambia. En tal caso el porteador ya no puede establecer la misma cadena de custodia. Además, parecería que algo se hizo equivocadamente mientras que el contenedor se hallaba bajo la custodia del porteador. El derecho del consignatario a confiar en la descripción de las mercancías en los datos de un contrato es, en consecuencia, mucho más fuerte. Un proyecto que refleje esas opiniones podría revisar el artículo actual para estipular lo siguiente:

153. “Si los datos del contrato incluyen una cláusula limitativa, entonces el documento de transporte no constituirá prueba semiconcluyente o prueba concluyente con arreglo al artículo 8.3.3, en la medida en que la descripción de las mercancías está calificada meditativamente por la cláusula cuando la cláusula sea “efectiva” con arreglo al artículo 8.3.5”.

154. Quizá fuera necesario añadir un nuevo artículo 8.3.5 que podría estipular lo siguiente:

“Una cláusula limitativa en los datos del contrato es efectiva a los efectos del artículo 8.3.4 en las siguientes circunstancias:

a) para mercancías que no se transporten en contenedores, una cláusula limitativa que cumpla los requisitos del artículo 8.3.1 será efectiva según sus propios términos.

b) para las mercancías que se transporten en un contenedor cerrado, una cláusula limitativa que cumpla los requisitos del artículo 8.3.1 será efectiva según sus propios términos si

- i) el porteador o una parte ejecutante entrega el contenedor intacto y sin daños, excepto por los daños al contenedor que no tuvieran nada que ver con la pérdida o el daño sufridos por las mercancías;
- ii) no hay prueba de que después de que el porteador o una parte ejecutante lo recibieran, el contenedor se abrió antes de la entrega, excepto en la medida en que
 - 1) se abrió un contenedor a efectos de inspección,
 - 2) la inspección se hizo debidamente ante testigos, y
 - 3) el contenedor se volvió a cerrar debidamente después de la inspección, y volvió a sellarse si estaba sellado antes de la inspección”.

8.4 Deficiencias en los datos del contrato

8.4.1 Fecha

Si los datos del contrato incluyen la fecha pero no indican debidamente su significado, entonces se considerará que la fecha es:

a) si los datos del contrato indican que las mercancías han sido cargadas a bordo de un buque, la fecha en la que todas las mercancías indicadas en el documento de transporte o en el documento electrónico quedaron cargadas a bordo del buque; o

b) si los datos del contrato no indican que las mercancías se cargaron a bordo de un buque, la fecha en la que el porteador o una parte ejecutante recibieron las mercancías.

155. El artículo 8.4.1 especifica las consecuencias de la inclusión de una fecha en los datos del contrato sin indicar su significado. En el caso de un conocimiento de embarque “a bordo” o de un documento similar o de un documento electrónico que indique que las mercancías se han cargado a bordo de un buque, se considera que la fecha ambigua es la fecha en la que las mercancías se cargaron a bordo del buque. En cambio, en el caso de un conocimiento de embarque que indique “mercancías recibidas para su transporte” u otro documento o documento electrónico que no indique que las mercancías han sido cargadas a bordo de un buque, se considera que la fecha ambigua es la fecha en la que el porteador o una parte ejecutante recibieron las mercancías.

[8.4.2 Falta de identificación del porteador

Si los datos del contrato no identifican al porteador pero indican que las mercancías han sido cargadas a bordo de un buque determinado, entonces se presumirá que el propietario registrado del buque es el porteador. El propietario registrado puede impugnar esa presunción si prueba que el buque se hallaba bajo contrato con un fletador sin tripulación en el momento del transporte, lo que transfiere la responsabilidad contractual del transporte de las mercancías a un fletador identificado como fletador sin tripulación. [Si el propietario registrado impugna la presunción de que es el porteador en virtud del presente artículo, entonces el fletador sin tripulación en el momento del transporte se presumirá que es el porteador, de la misma forma que el propietario registrado se presume que es el porteador.]]

156. La presente disposición procura resolver el problema con que se enfrenta una persona que quiera ejercer derechos de pleito contra el porteador en virtud del capítulo 13 si el nombre y la dirección del porteador no se indica en los datos del contrato según requiere el artículo 8.2.1 a). Esta cuestión sigue estando muy controvertida, aunque ha sido objeto de considerables debates. Las opiniones están muy divididas acerca de la conveniencia de que cualquier presunción pueda afectar al propietario registrado. Incluso algunos partidarios de

la disposición actual estiman que es una solución problemática pero que es la mejor que se puede obtener en las circunstancias actuales.

157. El artículo permite que el propietario registrado impugne la presunción demostrando que el buque se hallaba bajo contrato con un fletador sin tripulación en el momento del transporte e identificando adecuadamente al fletador sin tripulación. El plazo de limitación para una acción contra el fletador sin tripulación se aborda en el artículo 14.5.

158. Con arreglo a la frase final del presente artículo, se presume que el fletador sin tripulación es el porteador “de la misma forma que el propietario registrado se presume que es el porteador”. Esto significa, entre otras cosas, que el fletador sin tripulación tendrá la opción de probar que había otro fletador sin tripulación en el momento del transporte. La segunda presunción quizá no pueda obtener aceptación universal en la medida en que es irrefutable salvo por lo que respecta a un subsiguiente fletador sin tripulación.

159. Cuando se trate de un transporte puerta a puerta, la presente disposición podría hacer del propietario del buque que realice la etapa marítima el “porteador” para todo el viaje. Como el conocimiento de embarque puede haber sido emitido por una persona que no posee medios de transporte, eso podría exponer al propietario del buque a una responsabilidad imprevista. Se sugirió que ese resultado debería evitarse exonerando al propietario del buque respecto de los daños ocurridos antes de la carga y después de la descarga del buque. Dar forma escrita a esa protección no sería cosa fácil. Si el propietario de cada medio de transporte fuera considerado como porteador para la parte del transporte de que se ocupa, se podrían plantear graves problemas si la pérdida o el daño ocurrieran mientras las mercancías estaban pasando de un medio de transporte a otro. Si solamente se especificaran adecuadamente algunos de los medios de transporte, entonces nadie podría considerarse como porteador para alguna de las partes del transporte.

8.4.3 Orden y estado aparentes

Si los datos del contrato no indican que las mercancías estaban en buen orden y estado aparentes en el momento en que el porteador o una parte ejecutante las recibe del cargador, el documento de transporte o documento electrónico podría considerarse como prueba semiconcluyente o prueba concluyente con arreglo al artículo 8.3.3, según corresponda, de que las mercancías estaban en buen orden y buen estado aparente en el momento en que el cargador se las entregó al porteador o a una parte ejecutante.

9. FLETE

9.1 a) El flete se devenga cuando se entregan las mercancías al consignatario en el momento y el lugar mencionados en el artículo 4.1.3, a no ser que las partes hayan convenido en que el flete se devengue total o parcialmente en un momento anterior.

b) A no ser que se haya convenido en otra cosa, no se devengará flete alguno por las mercancías que se hayan perdido antes de que se devengue el flete por esas mercancías.

9.2 a) El flete se abona cuando se haya devengado, a no ser que las partes hayan convenido en que el flete se abona total o parcialmente en un momento anterior o posterior.

b) Si subsiguientemente al momento en que el flete se ha devengado las mercancías se pierden, resultan dañadas o por otra razón no se entregan al consignatario de conformidad con las disposiciones del contrato de transporte, el flete sigue siendo pagadero independientemente de la causa de dicha pérdida, dicho daño o dicha falta de entrega.

c) A no ser que se convenga en otra cosa, el pago del flete no puede ser objeto de indemnización, deducción o descuento so pretexto de reconvención del cargador o del consignatario contra el porteador, [cuya responsabilidad a ese respecto o la cuantía de dicha responsabilidad no se haya convenido o establecido todavía].

9.3 a) A no ser que se convenga en otra cosa, el cargador es el responsable del flete y otras cargas que se deriven del transporte de las mercancías.

b) Si el contrato de transporte estipula que la responsabilidad del cargador o de cualquier otra persona identificada en los datos del contrato como cargadora cesará total o parcialmente a raíz de un suceso determinado o después de un determinado momento, dicha cesación no será válida:

i) por lo que se refiere a cualquier responsabilidad que en virtud del capítulo 7 corresponda al cargador o a una persona mencionada en el artículo 7.7; o

ii) por lo que se refiere a cualquier cantidad pagadera al porteador con arreglo al contrato de transporte, excepto en la medida en que el porteador posee una seguridad adecuada en virtud del artículo 9.5 o en virtud de otra disposición respecto del pago de dichas cantidades.

iii) en la medida en que contradiga las disposiciones del artículo 12.4.

9.4 a) Si los datos del contrato que figuren en un documento de transporte o en un documento electrónico contienen la declaración “flete pagado de antemano” o una declaración de naturaleza análoga, entonces ni el tenedor ni el consignatario serán responsables del pago del flete. La presente disposición no se aplica si el tenedor o el consignatario es también el cargador.

b) Si los datos del contrato que figuran en un documento de transporte o en un documento electrónico contienen la declaración “flete pagadero” o una declaración de naturaleza análoga, dicha declaración indica al consignatario que puede ser responsable del pago del flete.

9.5 a) [Independientemente de cualquier acuerdo que se haya consertado en sentido contrario,] si con arreglo a la legislación nacional aplicable al contrato de transporte el consignatario es responsable de los pagos que se mencionan a

continuación, y en la medida en que lo sea, el porteador tiene derecho a retener las mercancías hasta que el pago de

i) flete, flete falso, sobreestadía, daños por detención y todos los demás costos reembolsables en que haya incurrido el porteador en relación con las mercancías,

ii) todos los daños debidos al porteador en virtud del contrato de transporte,

iii) toda contribución por avería gruesa debida al porteador en relación con las mercancías

se haya efectuado, o se haya proporcionado una seguridad adecuada de que dicho pago se efectuará.

b) Si el pago a que se refiere el apartado a) del presente artículo no se ha efectuado o no se ha efectuado en su totalidad, el porteador tiene derecho a vender las mercancías (según el procedimiento, si lo hubiere, previsto por la legislación nacional aplicable) y a liquidar las cantidades que se le debieran (incluido el costo de dicho recurso) con cargo al producto de dicha venta. Todo lo que quede del producto de dicha venta se pondrá a disposición del consignatario.

10. ENTREGA AL CONSIGNATARIO

160. La cuestión de la entrega sólo se trata hasta cierto punto en las convenciones vigentes en materia de transporte marítimo. El presente artículo proporciona únicamente algunas normas sobre esta cuestión. No pretende resolver todos los problemas que se planteen en relación con la cuestión de la entrega.

161. El problema principal estriba en que a menudo las mercancías llegan a su lugar de destino sin que haya nadie esperando para recibir las mercancías. En particular, se plantean problemas si se ha emitido un documento de transporte negociable o un documento electrónico negociable. El buen funcionamiento del sistema de conocimientos de embarque se basa en el supuesto de que el tenedor del documento se lo presente al porteador cuando lleguen las mercancías a su destino y que subsiguientemente el porteador entregue las mercancías a dicho tenedor cuando le devuelva el documento. Sin embargo, con frecuencia el documento negociable no está disponible cuando las mercancías llegan a su destino. Esto puede deberse a toda clase de motivos comerciales, como por ejemplo el hecho de que el plazo de crédito de los arreglos de financiación respecto de las mercancías sea más largo que el viaje, o puede ser resultado de la lejanía del lugar de destino o puede deberse a obstáculos burocráticos. A pesar de ello, el porteador tiene que estar en condiciones de disponer de las mercancías al final del viaje. No se puede forzar al porteador a correr con los riesgos y costos adicionales relacionados con la continuación de la custodia de las mercancías. También puede suceder que no haya instalaciones de almacenamiento adecuadas en el lugar de destino. Si en esos casos el porteador entrega las mercancías a alguien que no sea (todavía) el tenedor del documento negociable, se coloca en una situación arriesgada, pues la promesa que ha hecho por conducto del conocimiento de embarque es que va a entregar las mercancías al tenedor de dicho documento. Por otra parte, un tenedor ha de poder tener la seguridad de que proporciona un documento negociable. Quizá el tenedor haya pagado por las mercancías o quizá haya proporcionado la financiación para las mercancías a cambio de una promesa hecha en el documento. Puede considerarse con toda razón al documento de transporte negociable como “la llave de las mercancías”.

162. El presente artículo procura buscar un equilibrio entre esos dos intereses legítimos. No impone al porteador la obligación de entregar las mercancías únicamente si se le

devuelve el documento. La práctica actual se desvía demasiado de cualquiera de esas obligaciones para que puedan resultar obligatorias. En lugar de ello, el artículo tiene en cuenta la doble función de un documento de transporte negociable: es tanto un contrato de transporte en la verdadera acepción de la expresión como un documento de propiedad. Las partes tienen que respetar esas dos funciones. Cuál de ellas prevalecerá es cosa que depende de las circunstancias del caso. El presente artículo no brinda más que algunas normas generales.

10.1 Cuando las mercancías han llegado a su destino, el consignatario que ejerce cualquiera de sus derechos en virtud del contrato de transporte aceptará la entrega de las mercancías en el momento y el punto mencionados en el artículo 4.1.3. Si el consignatario, infringiendo esa obligación, deja las mercancías en la custodia del porteador o de la parte ejecutante, el porteador o la parte ejecutante actuarán respecto de las mercancías como si fueran agentes del consignatario, pero sin asumir responsabilidad alguna por daño o pérdida de dichas mercancías, a no ser que la pérdida o el daño se deban a un acto u omisión personal del porteador efectuado con la intención de causar dicha pérdida o dicho daño, o sin el debido cuidado, a sabiendas de que se producirá probablemente dicha pérdida o dicho daño.

163. De conformidad con el artículo 5.1 el porteador está obligado a entregar las mercancías al consignatario. No se incluye una disposición correspondiente en el sentido de que el consignatario está obligado a hacerse cargo de las mercancías, porque en la práctica vigente se acepta que un consignatario no necesite hacerse cargo de las mercancías. Solamente estará obligado a hacerlo si un consignatario ejerce algún derecho en virtud del contrato de transporte; si el consignatario no hace nada, no tendrá obligación de hacerse cargo de las mercancías. Véase también el artículo 12.2.

164. La consecuencia de no hacerse cargo, cuando existe la obligación para el consignatario de hacerlo, es que el porteador ya no es responsable en la práctica de la pérdida o de los daños de las mercancías. La consecuencia de no hacerse cargo de las mercancías, cuando no existe la correspondiente obligación, se elabora en los artículos 10.3 y 10.4.

10.2 A petición del porteador o de la parte ejecutante que entregue las mercancías, el consignatario confirmará la entrega de las mercancías por el porteador o la parte ejecutante en la forma que sea habitual en el lugar de destino.

165. De hecho, muchos porteadores piden alguna forma de prueba escrita del consignatario de que el porteador ha entregado las mercancías. La presente disposición brinda una base jurídica para dicha usanza.

166. Si se ha expedido un documento de transporte negociable, a menudo el cumplimiento del papel que corresponde al documento queda probado por la firma del último tenedor del documento en su reverso.

10.3.1 Si no se ha expedido un documento de transporte negociable o un documento electrónico negociable:

i) La parte controladora comunicará al porteador, antes de la llegada de las mercancías al lugar de destino o cuando lleguen, el nombre del consignatario.

ii) El porteador entregará las mercancías en el momento y el lugar mencionados en el artículo 4.1.3 al consignatario previa presentación por el consignatario de la prueba de su identidad.

167. La presente disposición se aplica cuando no se ha expedido un documento o un documento electrónico negociables y cuando no se utiliza documento alguno, sea en un

sistema de comunicación escrita, era en un sistema electrónico. En esos casos, no hay “doble función” del contrato de transporte. En principio corresponde a la parte con la que el porteador concertó el contrato, o a la parte controladora si se trata de una persona diferente de la parte contratante, el velar por que las mercancías se puedan entregar.

10.3.2 Si se ha expedido un documento de transporte negociable o un documento electrónico negociable, se aplicarán las siguientes disposiciones:

a) i) A reserva de las disposiciones del artículo 10.1, el tenedor de un documento de transporte negociable tiene derecho a reclamar al porteador la entrega de las mercancías una vez que han llegado al lugar de destino, en cuyo caso el porteador deberá entregar las mercancías en el momento y el lugar mencionados en el artículo 4.1.3 a dicho tenedor previa devolución del documento de transporte negociable. En caso de que se haya emitido más de un original del documento de transporte negociable, bastará con devolver un original y los demás originales dejarán de tener todo efecto o validez.

ii) A reserva de lo dispuesto en el artículo 10.1, el tenedor de un documento electrónico negociable tiene derecho a reclamar al porteador la entrega de las mercancías una vez que han llegado al lugar de destino, en cuyo caso el porteador entregará las mercancías en el momento y el lugar mencionados en el artículo 4.1.3 a dicho tenedor si demuestra, de conformidad con las normas mencionadas en el artículo 2.4, que es el tenedor del documento electrónico. Una vez efectuada dicha entrega, el documento electrónico deja de tener todo efecto o validez

b) Si el tenedor no reclama la entrega de las mercancías al porteador después de que hayan llegado al lugar de destino, el porteador se lo comunicará a la parte controladora o, si después de esforzarse razonablemente no consigue identificar a la parte controladora, al cargador. En dicho caso la parte controladora o el cargador darán instrucciones al porteador para la entrega de las mercancías. Si el porteador, después de esforzarse razonablemente por conseguirlo, no ha logrado identificar ni encontrar a la parte controladora o al cargador, entonces la persona mencionada en el artículo 7.7 será considerada como el cargador a los efectos del presente párrafo.

c) A pesar de lo dispuesto en el párrafo d) del presente artículo, un porteador que entrega las mercancías por instrucciones de la parte controladora o del cargador de conformidad con el párrafo d) del presente artículo queda dispensado de su obligación de entregar las mercancías con arreglo al contrato de transporte [al tenedor], independientemente de que el documento de transporte negociable haya sido devuelto o de que la persona que reclama la entrega con arreglo a un documento electrónico negociable haya demostrado, de conformidad con las normas mencionadas en el artículo 2.4, que es el tenedor.

d) Si la entrega de las mercancías por el porteador en el lugar de destino tiene lugar sin que se haya devuelto el documento de transporte negociable al porteador o sin la demostración mencionada en el apartado a) ii) anterior, un tenedor que pase a ser tenedor después de que el porteador haya entregado las mercancías al consignatario o a una persona con derecho a dichas mercancías de conformidad con cualquier arreglo contractual o de otro tipo diferente del contrato de transporte, sólo adquirirá derechos en virtud del contrato de transporte si la transmisión del documento de transporte negociable o del documento electrónico negociable se efectuó con arreglo a disposiciones contractuales o de otro tipo hechas antes de la entrega de las mercancías, a menos que dicho tenedor, cuando pasó a serlo, no hubiera tenido o no hubiera podido tener razonablemente conocimiento de dicha entrega.

e) Si la parte controladora o el cargador no dan instrucciones adecuadas al porteador acerca de la entrega de las mercancías, el porteador tendrá derecho, a reserva de cualquier otro recurso que un porteador pueda tener contra dicha parte controladora o dicho cargador, a ejercer los derechos que le corresponden en virtud del artículo 10.4.

168. Los problemas mencionados en la observación introductoria se plantean particularmente si se ha expedido un documento o un documento electrónico negociables. En el presente artículo se procura establecer el debido equilibrio de intereses.

169. La primera frase del artículo 10.3.2 a) i) es de ámbito limitado. Según la práctica actual, un tenedor que no ha ejercido ningún derecho con arreglo al contrato de transporte tiene derecho a reclamar la entrega pero no está obligado a hacerlo. Además, el presente párrafo no excluye la posibilidad de que una persona diferente del tenedor tenga derecho a reclamar la entrega. Lo único que dispone es que, *si* un tenedor reclama la entrega, el porteador está *obligado* a efectuar la entrega y, en consecuencia, tiene que considerarse que ha cumplido su obligación con arreglo al contrato de transporte al entregar las mercancías en su lugar de destino. La disposición no resuelve el problema de las mercancías que tengan un valor negativo en el lugar de destino.

170. Además, el inciso i) sigue la práctica corriente de que el documento negociable ha de ser entregado por el tenedor al porteador. Esta práctica protege también al porteador, porque el documento identifica a la persona que tiene derecho a hacerse cargo de la entrega. Al revés que en el caso de las entregas anticipadas, al que se refiere el artículo 11.2 b) iii), basta con la devolución de un original. En ese momento cualquier otro original que haya pierde su validez.

171. El artículo 10.3.2 a) ii) corresponde al punto i) para el documento electrónico negociable. En el marco de un sistema de comunicación electrónica, algunas de las razones de que un documento negociable no sea disponible en el momento de la entrega pueden darse por inválidas, pero hay casos, por ejemplo cuando los términos del crédito se extienden más allá de la duración del viaje, en que los problemas son los mismos en el marco de un sistema de comercio electrónico que en el marco de un sistema de conocimientos de embarque escritos.

172. En el artículo 2.4 se dispone que las normas contractuales aplicables a la utilización de documentos electrónicos negociables tienen que indicar la forma en que el tenedor debe estar en condiciones de identificarse ante el porteador. Si esas normas no formulan dicha disposición, falta un rasgo esencial de todo documento negociable, tanto si es electrónico como si está en forma escrita. La consecuencia tiene que ser que el documento no será negociable.

173. Los párrafos b) a e) tratan de la situación en la que un tenedor no hace uso de su derecho a obtener la entrega de las mercancías. De lo que se trata en dicho caso es del debido funcionamiento del sistema de conocimientos de embarque. Las partes pueden elegir un curso de acción más arriesgado.

174. Como es la parte que se ocupa del cargamento la que decide no tener debidamente en cuenta la función del contrato en tanto que documento negociable, en el apartado b) se dispone que, si no aparece un tenedor, el porteador tendrá que empezar por recabar instrucciones de cualquiera de las personas mencionadas en el presente párrafo. Esas personas tienen la obligación de dar al porteador instrucciones apropiadas, a no ser que una "cláusula de cesación" válida haya dispensado de dicha obligación a cualquiera de ellas. De no haber dicha cláusula, esas personas podrán ser consideradas responsables por no haber dado instrucciones apropiadas al porteador a fin de que disponga de las mercancías. No se

prescribe que cualquiera de dichas personas se hagan cargo de la entrega. En este caso, a falta de instrucciones apropiadas, un porteador no tiene más remedio que hacer uso de sus derechos en virtud del artículo 10.4, que son almacenar y vender las mercancías. En realidad, el apartado b) sigue una práctica más difundida según la cual un fletador tiene derecho contractual a dar instrucciones a un porteador por lo que se refiere a la entrega de las mercancías.

175. El apartado c) trata de las consecuencias que pueden presentarse cuando un porteador ha cumplido las instrucciones que se le han dado con arreglo al apartado precedente. En dicho caso, el porteador queda dispensado de su obligación general de entregar las mercancías al consignatario. Para evitar toda duda, no puede quedar dispensado de *todas* sus obligaciones en virtud del contrato de transporte, como por ejemplo la de abonar indemnización cuando las mercancías se entregan dañadas.

176. La alternativa sería que el porteador no quedara dispensado pero que tuviera derecho a recibir la debida indemnización del cargador o de la parte controladora. Sin embargo, esa alternativa no surtiría efecto si el porteador no pudiera obtener una indemnización apropiada.

177. En todas las circunstancias es conveniente que el tenedor de un documento negociable sea vigilante y, en principio, adopte medidas al llegar el buque a fin de proteger su seguridad.

178. El apartado d) brinda una norma para los casos en los que no se ha devuelto el documento negociable cuando el porteador entregó las mercancías, como por ejemplo en el caso de los apartados b) y c). En primer lugar, cabe observar que en dicho caso la principal norma del apartado a) prevalece: el tenedor del conocimiento de embarque, tercera parte "inocente", puede tener derecho todavía a reclamar la entrega. La última parte del apartado d) confirma de nuevo dicha norma. La cuestión sigue siendo un riesgo para el porteador y constituye una parte esencial del equilibrio que todo el artículo 10.3.2 procura instituir.

179. Ahora bien, frecuentemente un tenedor está al corriente, o debería razonablemente haber estado al corriente, de la entrega sin tener que presentar un documento negociable. En tal caso, y si pasa a ser tenedor después de dicha entrega, no hay ya motivo alguno para protegerle. En el caso mencionado solamente adquiere derechos en virtud del conocimiento de embarque (como por ejemplo el derecho a reclamar en caso de daños a las mercancías) si ha pasado a ser tenedor con arreglo a una disposición contractual o de otro tipo que ya existía antes de la entrega. De lo contrario, hay que considerar al conocimiento de embarque como documento que ya no vale. En consecuencia, esta norma abarca los casos de bona fide en los que se retrasa la transmisión del conocimiento de embarque dentro de la cadena de vendedores y compradores. No descarta la posibilidad de que, después de la entrega, algunos derechos en virtud del conocimiento de embarque ya no válido puedan transferirse a una tercera parte, pero eso ha de efectuarse por acuerdo específico y no por simple endoso del conocimiento.

180. No obstante se ha alegado que disposiciones como las de los apartados b) y c) es probable que faciliten el fraude. Si el porteador no puede localizar al tenedor y acepta instrucciones del cargador, el cargador puede (por ejemplo) destruir la seguridad de un banco que tenga en su poder los documentos dirigiendo la entrega a otro lugar. Y en general la seguridad del banco queda en efecto muy disminuida si las mercancías se pueden entregar sencillamente sin recibir a cambio el documento o los documentos que se hallaban en poder del banco.

181. Por otra parte se puede decir que en muchas partes del mundo es sencillamente imposible que el porteador insista siempre en la presentación de un conocimiento de

embarque para la entrega, y que estimar que el porteador que se separa de otra manera de las mercancías obra siempre (o generalmente) de forma errónea sencillamente no refleja las realidades de la entrega en muchos lugares y en muchas circunstancias. Cabe decir más bien que un consignatario o una persona que ha sido objeto de endoso tiene que ser vigilante para lograr que la entrega se haga a la llegada del buque; y que un banco que posee un conocimiento de embarque como garantía de una operación tiene que obrar positivamente en su propio interés y tiene que ser vigilante en relación con la arribada del buque cuyo conocimiento de embarque representa su seguridad, y tiene que adoptar medidas para conseguirlo. Se puede alegar que disposiciones como las de los apartados b) y c) facilitan el comercio moderno.

182. El apartado e) se refiere a la posición general de reserva con arreglo al artículo 10.4

10.4.1 a) Si las mercancías han llegado al lugar de destino y

i) el consignatario no se ha hecho cargo efectivamente de las mercancías en el momento y el lugar mencionados en el artículo 4.1.3 ni se ha concertado un contrato expreso o implícito entre el porteador o la parte ejecutante y el consignatario, que suceda al contrato de transporte; o

ii) el porteador no puede, en virtud del derecho aplicable o de la reglamentación vigente, entregar las mercancías al consignatario,

entonces el porteador tiene derecho a ejercer los derechos y ampararse en los recursos mencionados en el apartado b).

b) En las circunstancias que se especifican en el apartado a), el porteador tiene derecho, por cuenta y riesgo de la persona con derecho a las mercancías, a ejercer parte o la totalidad de los siguientes derechos y recursos:

i) almacenar las mercancías en cualquier lugar que sea adecuado;

ii) desembalar las mercancías si están embaladas en contenedores, u obrar de otra forma respecto de las mercancías según, en opinión del porteador, puedan requerir razonablemente las circunstancias; o

iii) hacer que las mercancías se vendan de conformidad con las prácticas, o los requisitos en virtud de la legislación, o los reglamentos del lugar en el que las mercancías se hallen entonces.

c) Si las mercancías se venden en virtud del apartado b) iii), el porteador puede deducir del importe de la venta la cantidad necesaria para

i) abonar o reembolsar los gastos en que se hayan incurrido respecto de las mercancías;

y

ii) abonar o reembolsar al porteador cualquier otra cantidad que se mencione en el artículo 9.5 a) y que se deba al porteador.

A reserva de esas deducciones, el porteador puede retener el importe de la venta en beneficio de la persona que tenga derecho a las mercancías.

10.4.2 El porteador sólo puede ejercer el derecho mencionado en el artículo 10.4.1 después de haber notificado a la persona indicada en los datos del contrato como persona que ha de notificarse de la llegada de las mercancías al lugar de destino, si la hubiere, o al consignatario, o si no a la parte controladora o al cargador, de que las mercancías han llegado al lugar de destino.

10.4.3 Al ejercer los derechos que se mencionan en el artículo 10.4.1, el porteador o la parte ejecutante obran como agentes de la persona que tiene derecho a las mercancías,

pero sin responsabilidad alguna por la pérdida o el daño sufrido por las mercancías, a no ser que dicha pérdida o dicho daño se deban [a un acto u omisión personal del porteador que se haya cometido con la intención de causar dicha pérdida o dicho daño, o por imprudencia, a sabiendas de que probablemente se causaría dicha pérdida o dicho daño].

183. De cuando en cuando sucede que en el lugar del destino el porteador no puede o no tiene derecho a entregar las mercancías. El consignatario quizá no aparezca o rehusa la entrega de las mercancías mientras que el cargador tampoco tiene interés en una cosa u otra, o las mercancías quizá hayan sido secuestradas o su entrega quizá no pueda tener lugar por motivos jurídicos. En esos casos, el porteador a menudo tiene que hacer algo a fin de poder disponer de las mercancías.

184. En general la presente disposición se basa en las disposiciones de las diversas legislaciones nacionales que tratan de esta cuestión. El porteador debe recibir una libertad razonable para obrar, pero siempre dentro de los límites de lo razonable. Si decide vender las mercancías, la legislación nacional aplicable quizá prevea algún tipo de supervisión de un tribunal. El importe neto de dicha venta tiene que conservarse a disposición de la persona que tenga derecho a las mercancías en cuyo nombre ha obrado el porteador. Esa persona no tiene necesariamente que ser parte en el contrato de transporte, pero puede ser un propietario de las mercancías o un asegurador.

11. DERECHO DE CONTROL

185. A diferencia del caso de las demás convenciones de transporte, en las convenciones marítimas no se trata de la cuestión del derecho de control. Las prácticas que se han elaborado en el marco del sistema de conocimientos de embarque ha sido quizá la razón de que en el pasado no se haya dejado sentir la necesidad urgente de hacerlo. Hoy en día, la situación del transporte marítimo es diferente. En muchas transacciones disminuye rápidamente la utilización de documentos de transporte negociables o ha desaparecido por completo. Además, un derecho de control bien definido y transferible puede desempeñar un papel de utilidad en la elaboración de sistemas de comercio electrónico, en los que no se utilizan documentos electrónicos como los que se definen en el presente proyecto de instrumento.

11.1 El derecho de control sobre las mercancías significa el derecho, en virtud del contrato de transporte, de dar instrucciones al porteador respecto de las mercancías durante el plazo de su responsabilidad según se fija en el artículo 4.1.1. Dicho derecho del porteador a dar instrucciones incluye los derechos a:

- i) dar o modificar instrucciones respecto de las mercancías que no constituyan una variación del contrato de transporte;**
- ii) pedir la entrega de las mercancías antes de su llegada al lugar de destino;**
- iii) sustituir al consignatario por cualquier otra persona, incluida la parte controladora;**
- iv) acordar con el porteador una modificación del contrato de transporte.**

186. La presente disposición define el derecho de control. Establece la distinción entre las instrucciones que constituyen una modificación del contrato de transporte y las demás instrucciones. El inciso i) se refiere a instrucciones “normales” dentro del marco de un contrato de transporte, como por ejemplo el transporte de las mercancías a una temperatura determinada. Los incisos ii) y iii) son importantes para un vendedor que no ha sido remunerado y que quizá haya retenido la propiedad de las mercancías o quizá desea ejercer un derecho de obstrucción en virtud de su contrato de venta. El inciso ii) puede habilitar al

vendedor para prevenir que las mercancías lleguen a la jurisdicción del consignatario, mientras que el inciso iii) permite que la parte controladora haga que las mercancías se entreguen directamente o se entreguen a su agente o a un nuevo comprador. El inciso iv) subraya que, a todos los efectos prácticos, la parte controladora es la contraparte del porteador durante el transporte. El presente artículo reconoce a la parte controladora el control total de las mercancías.

11.2 a) Cuando no se haya emitido un documento de transporte negociable ni un documento electrónico que no sea negociable, se aplicarán las normas siguientes:

i) el cargador es la parte controladora a no ser que el contratista y el consignatario acuerden que lo sea otra persona y que el cargador se lo notifique así al porteador. El cargador y el consignatario pueden convenir en que el consignatario sea la parte controladora.

ii) La parte controladora tiene derecho a transferir el derecho de control a otra persona, en cuyo caso la parte que transfiera dicho derecho lo pierde en el momento en que tenga lugar la transferencia. La parte que efectúe la transferencia o la que la reciba notificará dicha transferencia al porteador.

iii) Cuando la parte controladora ejerce el derecho de control de conformidad con el artículo 11.1, deberá probar debidamente su identificación.

b) Cuando se haya emitido un documento de transporte negociable, se aplicarán las normas siguientes:

i) El tenedor o, si se hubiere emitido más de un original del documento de transporte negociable, el tenedor de todos los originales, será la única parte controladora.

ii) El tenedor tiene derecho a transferir el derecho de control transmitiendo el documento de transporte negociable a otra persona de conformidad con el artículo 12.1, en cuyo caso el transferidor pierde su derecho de control cuando haga la transferencia. Si se ha emitido más de un original de dicho documento, todos los originales deberán transmitirse para poder efectuar una transferencia del derecho de control.

iii) A fin de ejercer el derecho de control, el tenedor, si el porteador lo requiere, deberá presentar el documento de transporte negociable al porteador. Si se ha emitido más de un original de dicho documento, se presentarán todos los originales.

iv) Todas las instrucciones a que se hace referencia en el artículo 11.1 ii), iii), y v), transmitidas por el tenedor, deberán hacerse constar en el documento de transporte negociable en cuanto sean efectivas de conformidad con el artículo 11.3.

c) Cuando se emita un documento electrónico negociable:

i) El tenedor es la única parte controladora y tiene derecho a transferir el derecho de control a otra persona transmitiéndole el documento electrónico negociable de conformidad con las normas que se mencionan en el artículo 2.4, en cuyo caso el transferidor pierde su derecho de control en cuanto tenga lugar la transferencia.

ii) A fin de ejercer el derecho de control, el tenedor, si el porteador lo requiere, deberá demostrar que, de conformidad con las normas a que se hace referencia en el artículo 2.4, es el tenedor.

iii) Todas las instrucciones a que se hace referencia en el artículo 11.1, ii), iii), y iv) que haya dado el tenedor deberán hacerse contar en el documento electrónico en cuanto sean efectivas de conformidad con el artículo 11.3.

d) A pesar de lo dispuesto en el artículo 12.4, una persona que no sea el cargador o la persona mencionada en el artículo 7.7, que transfirió el derecho de control sin haber ejercido dicho derecho, en cuanto tenga lugar dicha transferencia

quedará dispensada de las obligaciones impuestas a la parte controladora por el contrato de transporte o en virtud del presente instrumento.

187. El apartado a) se aplica en todos los casos, excepto cuando se haya emitido un documento negociable. El principio es que el cargador es la parte controladora, pero puede convenir en otra cosa con el consignatario. El segundo principio incluido en el presente párrafo es que la parte controladora tiene derecho a transferir su derecho a un tercero.

188. A diferencia de la situación que se expone en el Convenio CMR, según el cual una copia determinada de la nota de expedición por carretera no negociable ha de ser transferida a fin de transferir el derecho de control, en virtud del apartado a) dicho documento no desempeña papel alguno. La parte controladora conserva el control de las mercancías hasta su entrega final. Además, no hay transferencia automática del derecho de control del cargador al consignatario en cuanto las mercancías hayan llegado a su lugar de entrega, como sucede en el caso de las Reglas uniformes sobre conocimientos de embarque. Si hubiera esas transferencias automáticas, la instrucción más común del cargador para el porteador -que no entregue las mercancías antes de haber recibido la confirmación del cargador de que se ha efectuado el pago de dichas mercancías- podría no dar resultado. Naturalmente, esto causaría graves preocupaciones de orden práctico.

189. Cuando se ha emitido un documento de transporte negociable, es de aplicación el apartado b), que dispone que el tenedor de dicho documento es la única parte controladora. Si por endoso el documento negociable se transfiere a otra parte, también se transfiere automáticamente el derecho de control. Además, si el tenedor desea ejercer su derecho de control se aplicará la norma relativa a la presentación. A fin de proteger a las terceras partes tenedores, toda variación del contrato de transporte ha de hacerse constar en el documento negociable.

190. Puede plantearse una complicación si el documento negociable ha sido emitido en más de un original. Esta disposición sigue la práctica actual de que solamente la posesión de todos los juegos de originales da derecho al tenedor a ejercer el derecho de control. La consecuencia es que, si una persona ha recibido uno o más originales y ha guardado uno o más originales, nadie tendrá control sobre las mercancías.

191. El apartado d) sigue el principio que se establece en el artículo 12.1.2.

11.3 a) A reserva de lo dispuesto en los apartados b) y c) del presente artículo, si cualquiera de las instrucciones mencionadas en el artículo 11.1 i), ii), o iii)

i) puede ejecutarse razonablemente según sus términos en el momento en que la instrucción llegue a la persona que va a realizarla;

ii) no interfiere con las operaciones normales del porteador o de una parte ejecutante;

iii) no origina ningún gasto, pérdida o daños adicionales para el porteador, la parte ejecutante, o cualquier persona interesada en otras mercancías transportadas en el mismo viaje,

entonces el porteador ejecutará la instrucción. Si cabe esperar razonablemente que una o más de las condiciones mencionadas en los incisos i), ii) y iii) del presente párrafo no se cumplan o se cumplan, entonces el porteador no tiene la obligación de ejecutar la instrucción.

b) En todo caso, la parte controladora indemnizará al porteador, a las partes ejecutantes, y a todas las personas interesadas en otras mercancías transportadas en el mismo viaje, por cualquier gasto, pérdida o daño adicional que puedan haber

ocurrido como resultado de la ejecución de alguna instrucción prevista en el presente artículo.

c) Si un porteador

- i) espera razonablemente que la ejecución de una instrucción en virtud del presente artículo va a causar daños, pérdidas o gastos adicionales; y**
- ii) a pesar de ello está dispuesto a ejecutar la instrucción,**

entonces el porteador tendrá derecho a obtener de la parte controladora una seguridad respecto de los gastos, pérdidas o daños adicionales que se hayan previsto razonablemente.

192. En el artículo 11.1 se hace una distinción entre instrucciones que constituyen variaciones del contrato de transporte e instrucciones que no lo constituyen. En el presente artículo se hace la distinción entre instrucciones que un porteador, en principio, ha de ejecutar, e instrucciones que están subordinadas al acuerdo entre el porteador y la parte controladora. El tipo de distinción no es el mismo en el caso de los dos artículos. Es evidente que las variaciones del contrato del transporte están enteramente subordinadas a la existencia de acuerdo entre el porteador y la parte controladora. Ahora bien, eso no se aplica a las dos variaciones mencionadas en los artículos 11.1 ii), y iii). En principio, esas dos variaciones han de ser efectuadas por el porteador, porque cada una de ellas puede ser necesaria para que un vendedor recupere el control sobre las mercancías en virtud del contrato de venta, es decir, cuando no pague las mercancías el comprador.

193. Para que el porteador se halle bajo la obligación de ejecutar las instrucciones, necesita la protección de determinadas condiciones mencionadas precedentemente. También se trata de ellas en el presente artículo. Otras convenciones de transporte incluyen protecciones análogas. Un porteador tiene derecho a declinar la ejecución de una instrucción, entre otros casos si la ejecución interfiere con sus operaciones corrientes. Eso significa que el porteador quizá no quede obligado nunca a entrar en otros puertos salvo los de su itinerario normal, ni a descargar cargamento que haya almacenado junto con otro cargamento. El porteador puede declinar también la instrucción si su cumplimiento le haría incurrir en gastos adicionales.

194. Se ha expresado la opinión de que esas disposiciones, en la medida en que dan derecho a una parte controladora en situaciones en las que el porteador no está de acuerdo con la instrucción, es decir, un derecho a variar lo que en otro caso serían términos del contrato, pueden crear probablemente graves incertidumbres a cambio de una ventaja pequeñísima. También se alega que, respecto del derecho de control, el transporte marítimo no se puede comparar con otras formas de transporte. La opinión contraria es que la aplicación de garantías similares en virtud de otras convenciones de transporte no plantea ninguna dificultad. Además, se ha hecho constar que el derecho de control no debería “diluirse” demasiado pues puede desempeñar un papel importante en el desarrollo del comercio electrónico en el transporte marítimo.

11.4 Las mercancías que se entreguen de conformidad con instrucciones dadas en consonancia con el artículo 11.1 ii) se consideran entregadas en el lugar de destino y las disposiciones referentes a dicha entrega, según se enuncian en el artículo 10, son aplicables a dichas mercancías.

11.5 Si durante el plazo de tiempo en que las mercancías están bajo la custodia del porteador, el porteador requiere razonablemente información, instrucciones, o documentos además de los mencionados en el artículo 7.3 a), recabará dicha información, dichas instrucciones, o dichos documentos de la parte controladora. Si el porteador, después de esforzarse razonablemente no consigue identificar ni encontrar

a la parte controladora, o si la parte controladora no consigue proporcionar información, instrucciones, o documentos adecuados al porteador, la obligación de hacerlo recaerá en el cargador o en la persona mencionada en el artículo 7.7.

195. La disposición aborda la cuestión de un porteador que necesita instrucciones de la parte interesada en las mercancías durante el transporte. Por ejemplo: las mercancías no se pueden entregar de la forma prevista, se necesitan instrucciones adicionales para proteger a las mercancías, etc. La principal persona que da instrucciones al porteador es la parte controladora, pues cabe suponer que está interesada en las mercancías. La obligación de proporcionar instrucciones recae también en un tenedor intermedio si es la parte controladora. En el artículo 11.2 c) se dispone que dicho tenedor intermedio queda dispensado de esa obligación en cuanto deja de ser tenedor.

196. Ahora bien, no siempre hay una parte controladora o, si la hay, no siempre sabe el porteador quién es. Entonces, la obligación recae en el cargador o en la persona mencionada en el artículo 7.7. Si la parte controladora prefiere no dar instrucciones (apropiadas), puede resultar responsable respecto del porteador por no haberlas dado.

11.6 Las disposiciones de los artículos 11.1 ii) y iii), y 11.3, pueden modificarse por acuerdo entre las partes. Las partes pueden restringir o excluir también la posibilidad de transferir el derecho de control mencionado en el artículo 11.2 a) ii). Si se ha emitido un documento de transporte o un documento electrónico, todo acuerdo a que se hace referencia en el presente párrafo ha de hacerse constar en los datos del contrato.

197. La presente disposición subraya que esos elementos esenciales del derecho de control no forman parte del derecho preceptivo. Una parte controladora puede tener motivos para insistir en que su derecho de control no sea transferible. Los porteadores quizá deseen también descartar la posibilidad de que la entrega de las mercancías se pueda reclamar durante el viaje. Sin embargo, conviene ver también la observación acerca del artículo 12.3.

12. TRANSFERENCIA DE DERECHOS

12.1.1 Si se emite un documento de transporte negociable, el tenedor tiene derecho a transferir los derechos incorporados a dicho documento transmitiendo el documento a otra persona,

i) si es un documento a la orden, debidamente endosado a esa otra persona o en blanco, o,

ii) si es un documento al portador o un documento endosado en blanco, sin el endoso, o,

iii) si un documento se ha hecho a la orden de una parte designada y la transferencia es entre el primer tenedor y dicha parte designada, sin endoso.

12.1.2 Si se emite un documento electrónico negociable, su tenedor tiene derecho a transferir los derechos incorporados a dicho documento electrónico, independientemente de que esté hecho a la orden o a la orden de una parte designada, transmitiendo el documento electrónico de conformidad con las normas mencionadas en el artículo 2.4.

12.2.1 A reserva de las disposiciones del artículo 11.5, un tenedor que no sea el cargador y que no ejerza ningún derecho en virtud del contrato de transporte, no asume ninguna responsabilidad con arreglo al contrato de transporte por el mero hecho de convertirse en tenedor.

198. La única obligación en que puede incurrir un tenedor intermedio es la de dar instrucciones al porteador en relación con las mercancías durante el transporte cuando dicho tenedor intermedio sea una parte controladora. El hecho de dar instrucciones puede considerarse que redundará en interés de dicho tenedor intermedio. Según el artículo 11.3 c) dicho tenedor intermedio quedará dispensado de esa obligación en cuanto deje de ser tenedor.

12.2.2 Un tenedor que no sea el cargador y que ejerza cualquier derecho en virtud del contrato de transporte, asume cualquier responsabilidad que le imponga el contrato de transporte en la medida en que dicha responsabilidad esté incorporada o se pueda determinar sobre la base del documento de transporte negociable o del documento electrónico negociable.

199. Un tenedor ulterior no puede elegir lo que desee. Si ejerce alguno de sus derechos, automáticamente asumirá también todas las responsabilidades de un tenedor anterior. Sin embargo, esas responsabilidades tendrán que “haberle sido impuestas en virtud del contrato de transporte”. Eso significa que no todas las responsabilidades estipuladas en el contrato de transporte serán asumidas necesariamente por un tenedor posterior. Puede haber algunas responsabilidades que son únicamente responsabilidades del cargador, como por ejemplo las que se estipulan en los artículos 7.1 y 7.3. Además, el porteador y el cargador pueden haber acordado expresa o implícitamente que determinadas responsabilidades serán solamente responsabilidades para el cargador, como por ejemplo una sobreestadía en el puerto de carga. En segundo lugar un tenedor ulterior tiene que estar en condiciones de determinar por el documento negociable propiamente dicho que existen dichas responsabilidades. Esto puede revestir particular importancia si el porteador y el cargador han convenido en que determinadas responsabilidades, que de lo contrario hubieran recaído en el cargador, serán asumidas (también) por un tenedor ulterior.

200. Puede también suceder que en virtud del presente artículo el tenedor ulterior asuma responsabilidades que son también responsabilidades del cargador. Si en dicho caso esas responsabilidades serán comunes y solidarias, es cosa que no se dispone en el presente artículo, sino que se deja que quede resuelta por los términos del contrato de transporte, según demuestre el documento de transporte negociable.

12.2.3 Un tenedor que no sea el cargador y que

i) en virtud del artículo 2.2 convenga con el porteador en sustituir un documento de transporte negociable o un documento electrónico negociable o en reemplazar un documento electrónico negociable por un documento de transporte negociable, o

ii) en virtud del artículo 12.1 transfiera sus derechos, no ejerce ningún derecho en virtud del contrato de transporte a los efectos de los artículos 12.2.1 y 12.2.2.

12.3 La transferencia de derechos en virtud de un contrato de transporte con arreglo al cual no se emite ningún documento de transporte negociable ni ningún documento electrónico negociable se efectuará de conformidad con las disposiciones de la legislación nacional aplicable al contrato de transporte relacionado con la transferencia de derechos. Dicha transferencia de derechos puede efectuarse por medio de comunicación electrónica. Una transferencia del derecho de control no puede ultimarse sin una notificación de dicha transferencia hecha al porteador por la persona que hace la transferencia o la recibe.

201. Se estima que, en términos generales, en un instrumento internacional no es preciso remitirse expresamente al derecho nacional. La finalidad de hacer la remisión en la presente

disposición es dejar bien sentado que una transferencia de derechos en virtud de un contrato de transporte es posible sin el uso de un documento, o, si se ha emitido un documento no negociable, sin que este documento sea convertido en documento negociable. Una vez más, la presente disposición incluye dos obligaciones para los Estados Parte en este proyecto de instrumento. La primera es disponer en su legislación nacional que toda transferencia de derechos en virtud de un contrato de transporte puede efectuarse electrónicamente. Esto se considera que es beneficioso para el desarrollo del comercio electrónico en el campo del transporte. Las partes comerciales quizá deseen elaborar sistemas de comercio electrónico sin la utilización de un documento electrónico según se define en el presente proyecto de instrumento, sino sobre la base de una sencilla transferencia electrónica de un derecho de control únicamente. El segundo requisito es disponer que dicha transferencia (electrónica) del derecho de control no pueda ultimarse sin una notificación de la transferencia al porteador. O sea que puede surgir (eventualmente) una situación en la que el derecho nacional puede imponer derechos de propiedad a una transferencia (electrónica) de un derecho de control, caso similar al del derecho nacional en relación con la transferencia de un documento escrito de transporte negociable escrito.

12.4 Si la transferencia de derechos en virtud de un contrato de transporte con arreglo al cual no se ha emitido ningún documento de transporte negociable ni ningún documento electrónico negociable, incluye la transferencia de responsabilidades que estén relacionadas con el derecho que se transfiere o se deriven de dicho derecho, la persona que hace la transferencia y la persona que la recibe son responsables conjunta y solidariamente respecto de dichas obligaciones.

202. El artículo 12.3 no trata de la transferencia de responsabilidades en virtud de un contrato de transporte (para el cual no se ha emitido ningún documento negociable). Ahora bien, puede suceder que el derecho nacional relativo a la transferencia de derechos disponga que dicha transferencia incluye (o puede incluir) responsabilidades asociadas con el derecho objeto de la transferencia. No es perjudicial disponer que la responsabilidad de la persona que hace la transferencia y de la persona que la recibe en esos casos es conjunta y solidaria, porque normalmente un porteador suele estar en condiciones de juzgar la solvencia del cargador, en su calidad de parte original en el contrato de transporte, pero no la solvencia de otras partes.

13. DERECHOS DE DEMANDA JUDICIAL

13.1 A reserva de lo dispuesto en los artículos 13.2 y 13.3, los derechos estipulados en el contrato de transporte sólo pueden ser ejercidos contra el porteador o la parte ejecutante por:

- i) el cargador,**
- ii) el consignatario**
- iii) cualquier tercera parte a la que el cargador o el consignatario haya asignado sus derechos, según cuál de las partes antes mencionadas haya sufrido la pérdida o el daño como consecuencia de una ruptura del contrato de transporte,**
- iv) cualquier tercera parte que haya adquirido derechos en virtud del contrato de transporte por subrogación con arreglo a la legislación nacional aplicable, como por ejemplo un asegurador. En caso de transmisión de los derechos de demanda por asignación o subrogación según se ha mencionado anteriormente, el porteador y la parte ejecutante tendrán derecho a todas las defensas y limitaciones de responsabilidad de que dispongan contra dicha tercera parte en virtud del contrato de transporte y en virtud del presente instrumento.**

203. La presente disposición se aplica a todos los contratos del transporte, tanto si se ha emitido como si no se ha emitido un documento o un documento electrónico, y, si se ha

emitido, independientemente de su naturaleza. Un cargador contratante y un consignatario solamente pueden ejercer los derechos que les correspondan si poseen intereses suficientes que reclamar. Eso significa que en caso de pérdida o de daño sufrido por las mercancías el demandante tiene que haber sufrido él mismo la pérdida o el daño. Si otra persona, por ejemplo el propietario de las mercancías o un asegurador, es la parte interesada, dicha otra persona tiene que adquirir el derecho de demanda del cargador contratante o del consignatario o, de ser posible, tiene que ejercer una reclamación contra el porteador al margen del contrato de transporte.

13.2 En caso de que se haya emitido un documento de transporte negociable o un documento electrónico negociable, el tenedor tiene derecho a ejercer derechos en virtud del contrato de transporte contra el porteador o una parte ejecutante, sin tener que probar que él mismo ha sufrido pérdida o daño. Si dicho tenedor no ha sufrido la pérdida o el daño él mismo, se considerará que obra en nombre de la parte que haya sufrido dicha pérdida o dicho daño.

204. Parece ser que en muchos regímenes jurídicos los demandantes que obren sobre la base de un conocimiento de embarque no están circunscritos a reclamar sus propias pérdidas. El presente artículo no dispone que solamente dichos tenedores tienen derecho de demanda. Por lo tanto, la segunda oración es necesaria para evitar la posibilidad de que un porteador tenga que pagar dos veces.

13.3 En caso de que se haya emitido un documento de transporte negociable o un documento electrónico negociable y el demandante sea una de las personas mencionadas en el artículo 13.1, sin ser el tenedor, dicho demandante, además de tener que probar que ha sufrido pérdida o daño como consecuencia de una ruptura del contrato de transporte, tendrá que probar que el tenedor no ha sufrido dicha pérdida o dicho daño.

205. Una persona mencionada en el artículo 13.1 no debe depender de la cooperación del tenedor de un documento negociable si ella y no el tenedor es la persona que ha sufrido el daño. Puede muy bien suceder que el tenedor, si es un vendedor/cargador, haya cobrado ya todo el precio de la compra de las mercancías y no esté interesado ya en incoar una demanda. También puede suceder que el tenedor, si es un comprador/consignatario, rechace las mercancías (dañadas) y no las pague, en cuyo caso el vendedor/cargador tiene que tener derecho a reclamar daños al porteador. A fin de proteger la posición del tenedor contra la pérdida del derecho de demanda, parece equitativo que en un caso de ese tipo el demandante tenga que probar que el tenedor no sufrió el daño.

14. PLAZO PARA LA DEMANDA

14.1 El porteador queda liberado de toda responsabilidad respecto de las mercancías si no se ha incoado un procedimiento judicial o arbitral dentro de un plazo de un año. El cargador queda liberado de toda responsabilidad derivada de lo dispuesto en el capítulo 7 del presente instrumento si no se ha incoado un procedimiento judicial o arbitral dentro de un plazo de un año.

206. La primera oración de la presente disposición se basa aproximadamente en el artículo 20.1 de las Reglas de Hamburgo y en el cuarto párrafo del artículo III.6 de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby. La segunda oración refleja la opinión expresada en la Conferencia de Singapur de que las acciones incoadas contra el cargador en virtud del capítulo 7 deben estar también subordinadas a un plazo de tiempo.

207. El plazo de limitación especificado en la presente disposición sigue el texto de las Reglas de La Haya y de las Reglas de La Haya-Visby. Con arreglo a las Reglas de Hamburgo, el plazo de limitación es de dos años. Los delegados que se ocuparon de esta cuestión en la Conferencia de Singapur al parecer estimaban que un plazo de limitación de un año sería adecuado.

208. Para evitar toda ambigüedad, el artículo aclara que el porteador o el cargador, según corresponda, quedan liberados de toda responsabilidad al expirar el plazo fijado. Al expirar el plazo el demandante potencial pierde el derecho, y no solamente la oportunidad de ejercitarlo.

14.2 El plazo mencionado en el artículo 14.1 comenzará el día en que el porteador haya finalizado la entrega de las mercancías de que se trate con arreglo al artículo 4.1.3 ó 4.1.4 o, en caso de que no se hayan entregado las mercancías, el último día en que debían haberse entregado. El día en que comienza el plazo de prescripción no están incluido en dicho plazo.

209. La presente disposición se basa en general en el artículo 20.2 y 20.3 de las Reglas de Hamburgo y en el cuarto párrafo del artículo III.6 de las Reglas de La Haya y de las Reglas de La Haya-Visby. Aunque la definición de “entrega” ha causado problemas en algunos regímenes jurídicos nacionales, las aclaraciones que se dan en los capítulos 4 y 10 del presente proyecto de instrumento proporcionan mayor claridad y previsibilidad de las que existen en el marco del derecho actual.

14.3 La persona contra la cual se dirija una reclamación podrá, en cualquier momento durante el plazo de prescripción, prorrogar ese plazo mediante declaración hecha al demandante. Ese plazo podrá ser prorrogado nuevamente mediante otra declaración u otras declaraciones.

210. La presente disposición se basa en el artículo 20.4 de las Reglas de Hamburgo y en el cuarto párrafo del artículo III.6 de las Reglas de La Haya-Visby.

14.4 La acción de repetición que corresponda a la persona declarada responsable en virtud del presente instrumento podrá incoarse incluso después de expirado el plazo de prescripción fijado en el artículo 14.1 si la acción de repetición se ejerce

- a) dentro del plazo de tiempo fijado por la ley del Estado en que se inicie el procedimiento; o
- b) dentro del plazo de 90 días a partir de la fecha en que la persona que incoe la acción de repetición haya
 - i) satisfecho la reclamación; o
 - ii) sido emplazada con respecto a la acción ejercitada contra ella,
 si el plazo fijado en b) fuera más largo.

211. Esta disposición se basa sustancialmente en el artículo 20.5 de las Reglas de Hamburgo y en el sexto párrafo del artículo III.6 de las Reglas de La Haya-Visby.

[14.5 Si el propietario registrado de un buque impugna la presunción de que es el porteador con arreglo al artículo 8.4.2, una acción contra el fletador sin tripulación podrá incoarse incluso después de que haya expirado el plazo mencionado en el artículo 14.1 si la acción se incoa

- a) dentro del plazo fijado por la ley del Estado en que se inicie el procedimiento; o

b) dentro del plazo de 90 días a partir de la fecha en que el propietario registrado

i) pruebe que el buque se hallaba en situación de fletamento sin tripulación en el momento de transporte; e

ii) identifique adecuadamente al fletador sin tripulación.]

212. La presente disposición disipa la preocupación de que el plazo de limitación pueda haber expirado antes de que un demandante haya identificado al fletador sin tripulación que es responsable como “porteador” con arreglo al artículo 8.4.2. Se ha estimado que el demandante debe disfrutar de una prórroga comparable a la prórroga prevista en el artículo 14.4 para incoar una acción de repetición.

15. AVERÍA GRUESA

15.1 Ninguna disposición del presente instrumento impedirá la aplicación de las disposiciones del contrato de transporte o de la ley nacional relativas a la liquidación de la avería gruesa.

15.2 Con la excepción de la disposición relativa al plazo para la presentación de la demanda, las disposiciones del presente instrumento relativas a la responsabilidad del porteador por pérdida o daño de las mercancías determinarán también si el consignatario puede negarse a contribuir en caso de avería gruesa y si el porteador es responsable de resarcir al consignatario de su contribución a la avería gruesa o al salvamento si lo hubiere.

213. El texto se basa en el del artículo 24 de las Reglas de Hamburgo. En él se refleja el principio de que en primer lugar hay que efectuar la liquidación de la avería gruesa y que hay que esperar al fallo correspondiente, antes de poder considerar las cuestiones de responsabilidad.

16. OTRAS CONVENCIONES

16.1 El presente instrumento no modificará los derechos ni las obligaciones del porteador, o de la parte ejecutante establecidos en las convenciones internacionales o en las leyes nacionales que regulen la limitación de la responsabilidad en el caso de los buques destinados a la navegación [marítima].

16.2 No se incurrirá en responsabilidad en virtud de las disposiciones del presente instrumento por la pérdida, el daño o el retraso en la entrega del equipaje de que sea responsable el porteador en virtud de una convención o de una ley nacional referentes al transporte marítimo de pasajeros y su equipaje.

16.3 No se incurrirá en responsabilidad en virtud de las disposiciones del presente instrumento por el daño ocasionado por un incidente nuclear si el explotador de una instalación nuclear es responsable de ese daño:

a) En virtud del Convenio de París de 29 de julio 1960 acerca de la responsabilidad civil en materia de energía nuclear, enmendado por el Protocolo Adicional de 28 de enero de 1964, o en virtud de la Convención de Viena sobre Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, de 21 de mayo de 1963; o

b) En virtud de las leyes nacionales que regulen la responsabilidad por daños de esa naturaleza, a condición de que esas leyes sean tan favorables en todos sus

aspectos para las personas que puedan sufrir tales daños como el Convenio de París o la Convención de Viena.

214. Estas disposiciones se basan en el artículo 25 1), 3) y 4) de las Reglas de Hamburgo. Habrá que actualizarlas más adelante.

17. LIMITACIONES DE LA LIBERTAD CONTRACTUAL

17.1 a) A no ser que se acuerde otra cosa en el presente instrumento, toda estipulación contractual que se aparte de las disposiciones del presente instrumento será nula y sin efecto en la medida en que tenga la intención o el efecto de, directa o indirectamente, excluir o limitar [o aumentar] la responsabilidad por la ruptura de cualquier obligación del porteador, una parte ejecutante, el cargador, la parte controladora, o el consignatario en virtud de las disposiciones del presente instrumento.

b) [No obstante lo dispuesto en el apartado a) del presente artículo, el porteador o una parte ejecutante podrá aumentar la responsabilidad y las obligaciones que le incumben en virtud del presente instrumento.]

c) Será nula y sin efecto cualquier estipulación por la que se ceda un beneficio del seguro de las mercancías al porteador.

215. Las Reglas de La Haya adoptaron una doctrina unilateral que prohibía que el porteador pudiera reducir su responsabilidad, aunque un porteador pueda aumentarla. No contienen ninguna restricción explícita por lo que se refiere a la responsabilidad del cargador. Las Reglas de Hamburgo no toleran ninguna derogación de sus disposiciones, y eso puede incluir la prohibición de que el cargador aumente su responsabilidad. En cambio, se permite explícitamente que el porteador la aumente.

216. La idea fundamental del presente artículo es prohibir toda reducción de responsabilidad por debajo de lo prescrito en el proyecto de instrumento, pero cabe observar que esa regla general se aplica no solamente a la responsabilidad del porteador sino también a la de las partes ejecutantes, el cargador, la parte controladora, y el consignatario.

217. Las variantes que figuran entre corchetes tratan de la posibilidad de prohibir el aumento de las responsabilidades y obligaciones. Permiten invalidar todo tipo de aumento de las responsabilidades al margen del proyecto de instrumento (sea a título unilateral, sea a título bilateral). El presente proyecto de instrumento contiene normas detalladas acerca de las responsabilidades de las diversas partes, y el efecto que surtiría la imposibilidad de reducirlas o de aumentarlas requiere un análisis muy cuidadoso.

218. La solución de las cuestiones determinadas en el comentario sobre los artículos 3.3 y 3.4 influirá por lo menos en las consecuencias prácticas del presente artículo. En la medida en que equivalentes modernos de un contrato de fletamento o carta partida tradicional (como algunos contratos en función del espacio), los contratos de volumen y los contratos de remolque se excluyen del ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, se dispondrá de un mayor campo de libertad contractual. La solución de esos problemas puede requerir también una revisión del texto del presente artículo. Por ejemplo, si se acepta la sugerencia de que se subordinen los contratos en función del volumen a los términos del presente proyecto de instrumento (por lo menos como norma facultativa o de reserva) pero se permite que las partes en un contrato de volumen se aparten de los términos del presente

proyecto de instrumento (al menos por lo que se refiere a las partes directas en el contrato de volumen), entonces el presente artículo deberá revisarse para reflejar dicha conclusión.

17.2 A pesar de lo dispuesto en los capítulos 5 y 6 del presente instrumento, tanto el porteador como cualquier parte ejecutante podrán, en virtud de los términos del contrato de transporte, excluir o limitar su responsabilidad por pérdida o daño de las mercancías si

a) las mercancías son animales vivos, o

b) el carácter o el estado de las mercancías o las circunstancias y los términos y condiciones en que ha de efectuarse el transporte son tales que justifican razonablemente un acuerdo especial, quedando entendido que los transportes comerciales corrientes hechos en el curso normal de las operaciones comerciales no quedarán afectados y que para el transporte de las mercancías no se emitirá ni habrá que emitir un documento de transporte negociable o un documento electrónico negociable.

219. En las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby los animales vivos quedan excluidos de la definición de mercancías. Ahora bien, se estima que la exclusión de animales vivos se justifica únicamente desde el punto de vista de la responsabilidad del porteador. Otras disposiciones, como las que se estipulan en los capítulos 7 y 11, son pertinentes en el caso de transporte de animales vivos. En consecuencia, el mejor lugar para tratar de los animales vivos es la presente disposición.

220. El apartado b) estipula con un texto simplificado la cláusula de evasión, raramente aplicada, del artículo VI de las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby.
