



Asamblea General

Distr. limitada
22 de junio de 2005
Español
Original: inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte)
16º período de sesiones
Viena, 28 de noviembre a 9 de diciembre de 2005

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

Ámbito de aplicación y autonomía contractual de las partes: información presentada por la delegación de Finlandia en el 15º período de sesiones

Nota de la Secretaría

Durante el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), que se celebró en Nueva York del 18 al 28 de abril de 2005, la delegación de Finlandia distribuyó oficiosamente el documento que se adjunta a la presente nota como anexo I, durante los debates sobre el ámbito de aplicación y la autonomía contractual de las partes en relación con el proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías. La delegación de Finlandia informó al Grupo de Trabajo que con ese texto y la recopilación de las opiniones y observaciones de diversas delegaciones en un único documento se había pretendido facilitar los debates en el Grupo de Trabajo sobre los temas del ámbito de aplicación y de la libertad contractual de las partes. Además de algunas observaciones individuales que recibió la delegación de Finlandia, enviaron observaciones, recogidas en el anexo, los siguientes países y las siguientes entidades: Australia, China, Dinamarca, Grecia, Italia, Japón, Noruega, Nueva Zelandia, Países Bajos, República de Corea, la Cámara Naviera Internacional, el Consejo Marítimo Internacional y del Báltico (BIMCO) y el Grupo Internacional de Asociaciones de Protección e Indemnización (P&I Clubs).

El documento que se adjunta en el anexo I se ha reproducido en la forma en que fue recibido por la Secretaría.



Anexo I

12 de abril de 2005. “EL INFORME DE ABRIL DE 2005”

Profesor Hannu Honka

PROYECTO DE INSTRUMENTO DE LA CNUDMI: ÁMBITO DE APLICACIÓN Y AUTONOMÍA CONTRACTUAL DE LAS PARTES

INFORME BASADO EN LAS DELIBERACIONES Y EN LAS RESPUESTAS DADAS AL CUESTIONARIO OFICIOSO DE FECHA 24 DE ENERO DE 2005

1. Durante el 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Viena, 2004), en un grupo de redacción oficioso se examinaron determinadas sugerencias de redacción relativas a los tipos de operaciones que deberían entrar en el ámbito obligatorio de aplicación del proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente][marítimo] de mercancías. Durante el 14º período de sesiones, el grupo de redacción oficioso propuso al Grupo de Trabajo una serie de nuevas disposiciones relativas al ámbito de aplicación del proyecto de instrumento. La propuesta fue denominada “Informe del pequeño grupo de redacción sobre el ámbito de aplicación”. La CNUDMI ha reproducido subsiguientemente estas nuevas disposiciones en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 denominándolas “disposiciones relativas al ámbito de aplicación”.
2. Estos proyectos de artículo no abordan la cuestión de los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA) y, por consiguiente, tal como se indica en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, será preciso volver a examinarlos en función de lo que decida al respecto el Grupo de Trabajo. Además, es necesario reexaminar los proyectos de artículo 88 y 89 (A/CN.9/WG.III/WP.32).
3. Tras el 14º período de sesiones, la delegación de Finlandia envió a las demás delegaciones un cuestionario oficioso de fecha 24 de enero de 2005 con objeto de reunir más opiniones sobre las nuevas disposiciones propuestas durante el 14º período de sesiones y a fin de recibir más observaciones sobre la cuestión de los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA) y sobre los proyectos de artículo 88 y 89. Se recibieron respuestas al cuestionario de los siguientes Estados: Australia, Dinamarca, Grecia, Italia, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos y la República de Corea. También enviaron respuestas la Cámara Naviera Internacional, el BIMCO y el Grupo Internacional de Asociaciones (P&I Clubs). Asimismo, la UNCTAD envió observaciones. Además, se recibieron respuestas de Stuart Beare, que contó con la asistencia de su señora Anthony Diamond QC, del Profesor Tomotaka Fujita (Japón) y de Si Yuzhuo (República Popular de China). Quisiera expresar mi gratitud por todas las observaciones constructivas que se han formulado en las respuestas.
4. A continuación se repiten en la Parte I las disposiciones que figuran en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44. Debajo de cada disposición figura un resumen de las respuestas recibidas al cuestionario del 24 de enero de 2005. La cuestión de los OLSA se aborda en la Parte II, pero se presenta un nuevo enfoque y otra propuesta sobre el modo de tratar esta cuestión en un contexto más amplio. Los artículos 88 y 89 se analizan en la Parte III.
5. En vista de las respuestas y de los contactos y debates oficiosos se ha considerado necesario formular una propuesta que dé un nuevo enfoque al tema de

los OLSA en el que sean tratados como contratos por volumen de carga. Esta propuesta tiene la finalidad de servir de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones de Nueva York. La propuesta figura en la Parte IV.

6. En el anexo se han omitido los comentarios que figuran, debajo de cada artículo sobre el ámbito de aplicación, en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44.

PARTE I. ÁMBITO DE APLICACIÓN, PROYECTOS DE ARTÍCULO EN EL DOCUMENTO A/CN.9/WG.III/WP.44

7. Artículo 1

a) Por “contrato de transporte” se entenderá un contrato en virtud del cual un porteador se compromete, a cambio del pago de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro. Ese compromiso deberá prever el transporte de mercancías por mar, pero podrá también prever el transporte de esas mercancías por otros medios antes o después de su transporte por mar. [Se considerará como contrato de transporte todo contrato en el que se prevea la opción de transportar las mercancías por mar, siempre y cuando dichas mercancías se transporten efectivamente por mar.]

[(...) Por “servicio de línea” se entenderá un servicio de transporte marítimo que:

i) se pone a disposición del público en general mediante anuncios publicitarios o de otra manera; y

ii) se presta con regularidad entre determinados puertos conforme a un cierto horario o con fechas de partida anunciadas.]

[(...) Por “servicio no regular” se entenderá todo servicio de transporte marítimo que no sea un servicio de línea.]

8. En la mayoría de las respuestas recibidas se apoya el texto del apartado a) del artículo 1. No obstante, según una delegación, la definición de “contrato de transporte” es demasiado amplia, pues engloba las pólizas de fletamento por el viaje, por lo que esa delegación ha sugerido una referencia a la exclusión enunciada en el párrafo 1 del artículo 3. Además, el enunciado que se propone se considera más exacto, especialmente por hacer hincapié en la reciprocidad de las obligaciones del cargador y del porteador y por la utilización, en la segunda frase, de la palabra “contrato”, en vez de “compromiso” (véase la Parte IV, artículo 1). Se ha estimado que el requisito de internacionalidad se ha perdido al haber dividido la disposición sobre el tramo marítimo en dos artículos (artículos 1 y 2). Se ha sugerido agregar la palabra “internacional” después de las palabras “transporte marítimo” (véase la Parte IV, artículo 1). Se han hecho por lo demás otras propuestas de redacción.

9. Sin embargo, la frase entre corchetes del apartado a) es controvertida. Los partidarios de que se mantenga ese texto suprimiendo los corchetes han argumentado, por ejemplo, que esa frase aclarará las palabras de la frase anterior “deberá prever el transporte... por mar”. Por otra parte, se ha aducido que, de no incluirse en el texto la frase que figura entre corchetes, resultaría aplicable el derecho interno en dos supuestos: cuando el contrato previera opciones sobre el

modo de transporte y cuando el contrato no dijera nada al respecto. La mayoría de las delegaciones apoyaron, en sus observaciones, el mantenimiento en el Instrumento del texto sin eliminar los corchetes.

10. Los partidarios de que se suprimiera todo el texto que figura entre corchetes han argumentado que esa frase, como mera interpretación de la parte anterior de la disposición, resultaba superflua. Así pues, el enunciado podía resultar confuso, ya que no habría de permitirse que cualquier transporte marítimo sirviera de criterio para la aplicación del Instrumento. En lugar de ello, cada convenio debería tener su propio contrato, a fin de evitar solapamientos con otros convenios.

11. En general, en las respuestas se ha estado de acuerdo, en principio, con las definiciones propuestas de “servicio de línea” y “servicio no regular”, pero varias delegaciones han expresado la necesidad de que se aclaren y se especifiquen esas definiciones. Por ejemplo, se ha estimado que la definición debería ser más amplia que en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44. También se han sugerido las expresiones “transporte por servicio de línea” y “comercio por servicio de línea”. Asimismo se ha sugerido un texto perfeccionado de toda la definición (Parte IV, artículo 1, variantes 2 y 3). Ha habido alguna objeción en el sentido de que la definición no sería lo suficientemente precisa, habida cuenta del ámbito de aplicación del Instrumento. Según la delegación, podría haber un riesgo de confusión entre estas definiciones y el párrafo 2 del artículo 3.

12. Una delegación, en sus observaciones, se opone manifiestamente a que en el texto del apartado a) se incluyan las definiciones de “servicio de línea” y “servicio no regular”. Esta opinión guarda relación con el enfoque adoptado en el artículo 3.

13. Artículo 2

1. A reserva de lo dispuesto en los artículos 3 a 5, el presente Instrumento será aplicable a todo contrato de transporte en el que el lugar de recepción [indicado en el contrato] y el lugar de entrega [indicado en el contrato] estén situados en Estados diferentes, y en el que el puerto de carga [indicado en el contrato] y el puerto de descarga [indicado en el contrato] estén situados en Estados diferentes, siempre que:

- a) el lugar de recepción [indicado en el contrato] [o el puerto de carga [indicado en el contrato]] esté situado en un Estado Contratante, o
- b) el lugar de entrega [indicado en el contrato] [o el puerto de descarga [indicado en el contrato]] esté situado en un Estado Contratante, o
- c) [el lugar de entrega efectiva sea uno de los lugares de entrega posible [previstos en el contrato] y esté situado en un Estado Contratante, o]
- d) en el contrato de transporte se estipule que dicho contrato se regirá por el presente Instrumento o por la ley de algún Estado que lo haya declarado aplicable. [Por lugar o puerto [indicado en el contrato] se entenderá todo lugar o puerto previsto en el contrato de transporte o en los datos del contrato.]

[2. El presente Instrumento será aplicable independientemente de la nacionalidad del buque, del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del consignatario o de cualquier otra parte interesada.]

14. En la mayoría de las observaciones recibidas se apoya el requisito de que el tramo marítimo y el viaje en su conjunto sean internacionales, aunque una delegación opina que el actual enunciado que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 no logra cumplir ese fin. También se ha sugerido que, a fin de que las partes puedan modificar oficiosamente el lugar de recepción o el lugar de entrega previstos en el acuerdo contractual, el Instrumento debería ser aplicable si el nuevo lugar se encuentra en un Estado Contratante. A este respecto, véase el enunciado del párrafo 1 del artículo 2 en la Parte IV. No obstante, entre las respuestas recibidas hay también delegaciones que consideran que para que el Instrumento sea aplicable debería bastar con que únicamente el viaje en su conjunto fuera internacional. Y también se ha expresado la opinión de que sólo es preciso que sea internacional el tramo marítimo, dado que en la mayoría de tales casos el viaje en su conjunto sería también internacional y dado que el Instrumento es, por su naturaleza, principalmente de carácter marítimo.

15. En una observación se ha considerado que, en la versión inglesa, habría que agregar, antes de los términos “contracts of carriage”, la palabra “all”.

16. En las observaciones se ha aceptado en general la necesidad de que en el texto figure la palabra “contractual”, pero se ha puesto en duda de que tal palabra deba figurar en otras partes del artículo que no sean la parte introductoria o la última frase del párrafo 1. En alguna respuesta se ha considerado también que la palabra “contractual” no es necesaria en la referencia al lugar de recepción, pues no cabe concebir tal lugar sin que medie un acuerdo entre las partes. Asimismo, los términos “puerto de carga” y “puerto de descarga” podrían ser innecesarios al estar ya englobados en los conceptos de “lugar de recepción/entrega”. Se ha afirmado también que el apartado c) del párrafo 1 podría ser innecesario, habida de cuenta del apartado b) y que, por lo tanto, el apartado c) debería suprimirse. Según otro parecer, cabría agregar al texto “el lugar/puerto contractual de transbordo”, a fin de ampliar el ámbito de aplicación del Instrumento. Se ha expresado una reserva con respecto al apartado d) debido a la disposición que permite a las partes contratantes elegir las reglas procesales.

17. En muchas respuestas recibidas se ha considerado innecesario el párrafo 2, pero esta opinión no se ha sustentado con más argumentos. En apoyo del mantenimiento del párrafo 2 en el texto se ha hecho referencia al artículo X c) de las Reglas de La Haya-Visby, cuya finalidad es asegurar que cualquier Estado Contratante aplique las reglas en el marco de la legislación de todos los Estados contratantes, independientemente de la legislación propia. Además, es necesario mantener en el texto el párrafo 2 para dejar constancia de que no se ha pretendido introducir ningún cambio en relación con las Reglas de La Haya-Visby. En las observaciones en que aún se ha considerado pertinente una disposición de esa índole, se ha sostenido que el párrafo 2 debe permanecer en el texto del Instrumento.

18. Artículo 3

1. El presente Instrumento no será aplicable:

a) a reserva de lo dispuesto en el artículo 5, a la póliza de fletamento, independientemente de que se esté utilizando o no dicha póliza en relación con un servicio de línea; y

b) a reserva de lo dispuesto en el artículo 4, ni al contrato negociado por volumen, ni a ningún contrato de fletamento o contratos análogos en los que se prevea el transporte futuro de mercancías por remesas sucesivas, independientemente de si dichos contratos se están utilizando o no en relación con un servicio de línea; y

c) a reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, a otros contratos concernientes a servicios que no sean regulares o de línea.

2. El presente instrumento será aplicable a todo contrato de transporte concerniente a servicios que no sean regulares o de línea en virtud de los cuales el porteador emita un título de transporte o un documento electrónico que:

a) sirva de comprobante de que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías; y

b) sirva de comprobante del contrato de transporte o contenga dicho contrato salvo en lo que respecta a la relación entre las partes en un contrato con póliza de fletamento o en un acuerdo análogo.

19. En las observaciones recibidas en relación con el párrafo 1 se ha expresado un claro apoyo al enfoque contractual y comercial y, en realidad, al enfoque documental (Pólizas de fletamento), aunque se hayan expresado ciertas reservas y haya divergencias sobre algunos detalles. En dos de las respuestas, las delegaciones se han opuesto al artículo 3 por considerar que el enfoque contractual bastaría para regular esas cuestiones.

20. En lo que respecta a las reservas formuladas sobre la redacción, una delegación, por ejemplo, ha propuesto una variante del apartado a) del párrafo 1 que dijera: “a la póliza de fletamento, aun cuando se esté utilizando dicha póliza en relación con un servicio de línea” (véase 3.1 a) en la Parte IV). También se ha considerado que bastaría con una referencia a las “pólizas de fletamento”. No se ha sugerido ningún requisito de definición de la póliza de fletamento. No obstante, en una respuesta se ha dicho que todo contrato de transporte contiene un fletamento por viaje. Así pues, habría que mencionar expresamente y excluir los fletamentos por viaje.

21. En las observaciones recibidas se ha expresado cierto apoyo al texto actual del apartado b) del párrafo 1. Sin embargo, en algunas de ellas las delegaciones han considerado que el texto era problemático en lo relativo al significado de los “contratos por volumen de carga”. En una de las respuestas, el concepto de “contrato de fletamento” se considera sinónimo al de “contrato por volumen de carga”. También se entiende que el “contrato de fletamento” guarda relación con los conocimientos de embarque y/o con las pólizas de fletamento. Se ha sostenido que los contratos por volumen de carga deberían definirse si los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA) llegaran a formar parte de las disposiciones generales sobre el ámbito de aplicación, tal como debería ser. En unas respuestas se han considerado innecesarias, en el apartado b) del párrafo 1 las palabras “independientemente de si dichos contratos se están utilizando o no en relación con un servicio de línea”.

22. Una delegación que contestó al cuestionario consideró problemática la frase expresada en forma negativa en el apartado c) del párrafo 1, por lo que habría que formular una definición de forma afirmativa (véase el artículo 1).

23. En otra respuesta se subraya que en una determinada forma de transporte podrían surgir problemas a la hora de decidir si el Instrumento es aplicable o no; esta forma de transporte es la de la carga para transbordo rodado en que las mercancías son muchas veces artículos voluminosos o especializados, como transformadores, calderas y grandes naves de recreo. Sin embargo, se ha reconocido que estas formas de transporte pueden entrar en el ámbito del artículo 89.

24. En la Parte IV se han tomado en consideración de un modo considerado razonablemente posible las sugerencias de redacción relativas a los apartados a) a c) del párrafo 1 del artículo 3.

25. En muchas respuestas recibidas se considera el párrafo 2 del artículo 3 aceptable, pues colma la “laguna” que podría producirse debido a las exclusiones enunciadas en el párrafo 1. En otras palabras, se acepta el párrafo 2 para que queden así englobados los supuestos que deben entrar en el ámbito de aplicación del Instrumento. Por otra parte, se ha afirmado que los artículos 3, 4 y 5 son excesivamente complejos y algo confusos. Por ejemplo, los textos del apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 y del artículo 4 no resultan claros cuando se leen conjuntamente. También se ha dicho que el hecho de que el párrafo 2 del artículo 3 pretenda abarcar un determinado tipo de transporte común no resulta claro, especialmente fuera de los Estados Unidos de América. Así pues, se ha propuesto otra solución (véase, al final, en la Parte IV, la variante 2 para los artículos 3, 4 y 5). Por otra parte, una delegación que no es de los Estados Unidos de América ha expresado la opinión de que, por ejemplo, el puro transporte de automóviles entraría en el ámbito del párrafo 2 del artículo 3. Asimismo, en una respuesta se ha observado que el párrafo 2 del artículo 3 no tiene un significado independiente. Se considera el párrafo 2 del artículo 3 innecesario en caso de que se acepte un enfoque contractual, y no una combinación de un enfoque contractual y comercial (y documental).

26. Artículo 4

Si en un contrato se estipula el transporte futuro de mercancías por remesas sucesivas, el presente Instrumento será aplicable a cada remesa de conformidad con lo previsto en el artículo 2 y en los apartados a) y c) del párrafo 1 y en el párrafo 2 del artículo 3.

27. Conforme a lo enunciado en el artículo 4, los viajes realizados en el contexto de un contrato marco pueden o no entrar en el ámbito del Instrumento. Esta situación se ha aceptado en general en las observaciones recibidas, si bien se han sugerido aclaraciones en el enunciado preciso, con un texto que diga, por ejemplo, “La aplicación del Instrumento a cada remesa se regirá por las disposiciones del artículo 2, del apartado a) del párrafo 1 del artículo 3”, etc.

28. No obstante, convendría añadir que si se definen los contratos por volumen de carga y los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA) pasan a formar parte de los contratos por volumen de carga, será preciso redactar de otro modo el artículo 4.

29. **Artículo 5**

Si un título de transporte o un documento electrónico se expiden a raíz de un contrato de fletamento o de un contrato previsto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 3, dicho título de transporte o documento electrónico deberá regirse por las disposiciones del presente Instrumento y éstas serán aplicables al contrato consignado en dicho título o documento a partir del momento en que ese título o documento sea aplicable a las relaciones entre el porteador y la persona que goce de algún derecho nacido del contrato de transporte, siempre y cuando esa persona no sea un fletador ni sea parte en un contrato previsto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 3.

30. Entre las observaciones recibidas hay consenso sobre la necesidad de proteger al tercero (no al fletador o a la parte en el contrato en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 3) mediante las disposiciones imperativas del Instrumento incluso cuando éste no sea aplicable debido a las disposiciones de exclusión relativas al contrato originario y a las partes contratantes originarias.

31. Sigue habiendo criterios dispares sobre la forma en que debería regularse esa protección. En la mayoría de las respuestas se ha aceptado el enunciado que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, pero en otras se ha considerado insatisfactorio. Por ejemplo, la referencia al factor temporal (“... a partir del momento ...”) se ha considerado que no sería aceptable para un documento no negociable. Asimismo, se han considerado demasiado vagas las palabras “persona que goce de algún derecho ...”, así como la referencia a “parte en un contrato ...”. Se ha sugerido también que se suprima el requisito temporal por estimarse innecesario, resultando entonces aceptable el enunciado. Según una opinión, son superfluas las palabras “dicho título de transporte o documento electrónico deberá regirse por las disposiciones del presente Instrumento”. Además, se ha considerado que, al hablar del tercero, habría que especificar que se trata de los consignadores, los consignatarios, las partes controladoras, los tenedores y las personas a las que se hace referencia en el artículo 31.

32. Estas opiniones expresadas se han reexaminado en el artículo 5 de la Parte IV de la variante del documento.

33. Durante el 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo celebrado en Viena en 2004, se examinó la opción de que no se impusiera el requisito de un documento de transporte o de un documento electrónico para que fuera imperativa la protección del tercero, pero dicha opción no obtuvo un claro apoyo mayoritario. Por consiguiente, se incluyó el artículo 5 en la propuesta que se repite en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44. En una de las respuestas se ha propuesto otra opción conforme a la cual la protección del tercero habría de consistir en especificar quién es el tercero, y no en enunciar el requisito de un documento de transporte o de un documento electrónico. Esta opción sin el requisito del documento de transporte ni del documento electrónico se mantendrá en la variante sin documento (véase el artículo 5 en la Parte IV).

PARTE II. LA CUESTIÓN DE LOS ACUERDOS DE TRANSPORTE MARÍTIMO
POR SERVICIO DE LÍNEA (OLSA)

34. El texto de la disposición relativa a los OLSA figura en la propuesta de los Estados Unidos de América y viene enunciada en el documento A/CN.9/WG.III/WP.42.

35. En la mayoría de las respuestas recibidas se apoya con cautela la introducción en el Instrumento de una disposición que de algún modo regule los OLSA. No obstante, se pone de relieve que las disposiciones del Instrumento deberían evitar que se cometieran abusos celebrándose contratos de tipo OLSA cuyo resultado fuera que el Instrumento no fuera imperativo entre las partes contratantes inmediatas. Según una de las opiniones, una parte sustancial de un determinado comercio podría basarse en acuerdos de servicios. Un enfoque no imperativo no plantearía ningún problema entre partes que tuvieran un idéntico poder negociador, pero constituiría un problema para los pequeños cargadores. Según esa opinión, de ser aceptado un enfoque como el enunciado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.34, los pequeños cargadores no estarían debidamente protegidos. En general, las disposiciones sobre el ámbito de aplicación están estrechamente vinculadas a las disposiciones sustantivas.

36. En la mayoría de las respuestas recibidas se apoyó la introducción en el Instrumento de una única disposición para los OLSA, pero también ha habido opiniones según las cuales los OLSA son en realidad contratos por volumen de carga que, por consiguiente, deberían regularse en el marco de las disposiciones generales sobre el ámbito de aplicación. Este último enfoque supondrá cambios en la redacción del texto que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44. El enunciado que figura en dicho documento se reexamina más adelante en la Parte IV.

37. Se acepta en general la definición de los OLSA que figura en el documento A/CN.9/WG.III/WP.42, pero hay opiniones según las cuales ciertos aspectos de la definición no son todavía lo suficientemente claros (se ha hecho referencia a las palabras “que por lo demás no sean requisitos imperativos en el presente Instrumento”).

38. En las observaciones recibidas se han expresado reservas sobre el consentimiento de terceros. También se ha indicado que una definición de los OLSA simplemente no resulta aceptable, y que la cuestión debería abordarse sobre la base de un contrato por volumen de carga. Además, una vez omitida la opción de una única disposición y una vez que los OLSA formen parte de las disposiciones enmendadas sobre los contratos por volumen de carga, la cuestión de una definición precisa perderá probablemente su pertinencia.

39. En las observaciones recibidas se acepta que una disposición única sobre los OLSA tendrá un efecto prevaleciente sobre las disposiciones más generales relativas a los contratos por volumen de carga. Sin embargo, se subraya que, en caso de que surgiera tal conflicto, quedaría demostrado que la disposición está mal redactada.

40. Debería coordinarse la postura de los terceros, de modo que el artículo 5 del documento A/CN.9/WG.III/WP.44 y la disposición concreta sobre los OLSA relativa a la posición del tercero coincidieran (salvo cuando hubiera consentimiento de un tercero, tal como se enuncia en el documento A/CN.9/WG.III/WP.42).

PARTE III. ARTÍCULOS 88 Y 89 (SEGÚN LA NUMERACIÓN DEL DOCUMENTO A/CN.9/WG.III/WP.32)

41. Las delegaciones discrepan en sus observaciones sobre el lugar de inserción técnica de los artículos 88 y 89 en el texto del Instrumento. En algunas respuestas se apoya la idea de trasladar esos artículos a las disposiciones sobre el ámbito de aplicación; otras consideran que están insertadas en el lugar adecuado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32; y otras no otorgan especial importancia a esta cuestión.

42. En la mayoría de las observaciones se ha apoyado el carácter imperativo del artículo 88 en un solo sentido, pero en algunas respuestas también se ha respaldado la idea de que el artículo sea imperativo en los dos sentidos.

43. Según una de las respuestas, en caso de adoptarse el enfoque en un único sentido, habría que procurar que, de concertarse un aumento de la responsabilidad de una parte, no decreciera el carácter imperativo de la responsabilidad de la otra parte. Según una opinión, la redacción del artículo 88 no es satisfactoria (véase otra propuesta en la variante 2 del artículo 88, en la Parte IV).

44. El argumento a favor del enfoque imperativo en los dos sentidos radica en que la situación del mercado ha cambiado radicalmente desde que se aprobaron las Reglas de La Haya y las Reglas de La Haya-Visby. Se argumenta que actualmente los cargadores tienen idéntico poder comercial que los porteadores para influir en los arreglos de transporte y, a veces, incluso tienen una mayor influencia que los porteadores.

45. En la Parte IV se han mantenido los dos pareceres colocándolos entre corchetes, tal como figura en el artículo 88 en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32.

46. En muchas de las respuestas no se ha abordado en absoluto la especificación de la responsabilidad de qué parte puede ser incrementada, pero, según una sugerencia, no debería incrementarse la responsabilidad de una parte ejecutante como en el párrafo 2 (A/CN.9/WG.III/WP.32). Se ha hecho también un comentario en el sentido de que el artículo 88 no debería englobar a las partes ejecutantes no marítimas (véase el artículo 88 en la Parte IV). También se ha afirmado que no sólo debería regularse la modificación de la responsabilidad del porteador sino también su obligación. Se ha argumentado que el párrafo 1 del artículo 88 no debería hacer referencia al cargador, a la parte controladora ni al consignatario. Para esas personas, el carácter imperativo del Instrumento debería puntualizarse artículo por artículo. Según una opinión, el párrafo 2 del artículo 88 es innecesario.

47. En las observaciones recibidas el artículo 89, enunciado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32, se ha considerado en general aceptable, aunque se han sugerido algunos cambios. Según una opinión, el texto actual es sencillamente irrazonable y, en lo que respecta a los animales vivos, resulta más aceptable el artículo 5.5 de las Reglas de Hamburgo; además, según esa opinión, la disposición sobre cargas especiales debería especificarse y trasladarse al “ámbito de aplicación”. La excepción a la exclusión de responsabilidad cuando la pérdida de las mercancías o los daños sufridos por ellas se deba a un acto de negligencia temeraria debería trasladarse a la parte introductoria del artículo, de modo que fuera aplicable tanto a los animales vivos como a las mercancías especiales. Asimismo, en una de

las respuestas se ha expresado preferencia por las exclusiones más amplias que se permiten en las Reglas de La Haya-Visby.

PARTE IV. TEXTO PROPUESTO COMO BASE PARA ULTERIORES DELIBERACIONES

48. En las respuestas recibidas no ha habido consenso debido a una serie de cuestiones relativas al ámbito de aplicación y a la autonomía contractual de las partes. Sin embargo, las divergencias sobre muchos puntos son más de forma que de fondo. A fin de desarrollar esos puntos se presenta una propuesta a continuación. Su finalidad es que sirva de base para las deliberaciones que mantenga el Grupo de Trabajo en su 15º período de sesiones.

49. En la propuesta que figura a continuación, las diferencias con los proyectos de artículo que figuran en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 sobre el ámbito de aplicación se han señalado en cursiva. Se proponen distintas variantes sobre la base de los debates y de las respuestas recibidas al cuestionario, que constituyen propuestas constructivas. Únicamente se han agregado observaciones suplementarias. No se repiten las observaciones que figuran en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44.

50. Artículo 1

a) **Por “contrato de transporte” se entenderá un contrato en virtud del cual un porteador, [previa promesa de] previo pago de un flete, se compromete a transportar mercancías de un lugar a otro. Ese [compromiso] [contrato] deberá prever el transporte [internacional] por mar, pero podrá también prever el transporte de esas mercancías por otros medios antes o después de su transporte por mar. [Todo contrato que prevea la opción de transportar las mercancías por mar se considerará un contrato de transporte, siempre y cuando las mercancías se transporten efectivamente por vía marítima.]**

x) Por “contrato por volumen de carga” se entenderá un contrato que prevé el transporte de una carga [mínima] especificada [por mar] en una serie de remesas durante un período convenido.

51. Observación: en el apartado a) del párrafo 1 se han formulado algunas variantes que se basan en parte en las respuestas recibidas. A fin de evitar confusión en el artículo 3, enunciado en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44 acerca de las referencias a distintos tipos de contratos, y a fin de dar cabida a los contratos por servicios (OLSA) en las disposiciones generales sobre el ámbito de aplicación, se ha estimado necesario agregar al artículo 1 una definición de los “contratos por volumen de carga”. Con esta definición se dará claridad al artículo 3.

52. Variante 1 - A/CN.9/WG.III/WP.44:

xx) **Por “servicio de línea” se entenderá un servicio de transporte marítimo, que**

i) se pone a disposición del público en general mediante anuncios publicitarios o de otra manera; y

ii) se presta con regularidad entre determinados puertos conforme a un cierto horario o con fechas de partida anunciadas.

[xxx) Por “servicio no regular” se entenderá todo servicio de transporte marítimo que no sea un servicio de línea.]

Variante 2:

xx) Por “servicio de línea” se entenderá un servicio de transporte regido por el Instrumento, que

i) se ofrece al público en general mediante anuncios publicitarios o de otra manera; y que

ii) incluye el transporte mediante buques que navegan con un horario regular entre puertos especificados conforme a horarios de fechas de partida públicamente anunciados

xxx) Por “servicio no regular” se entenderá todo servicio de transporte que no sea un servicio de línea.

Variante 3:

xx) Por “servicio de línea” se entenderá todo servicio de transporte que se rija por el presente Instrumento, que

i) se ponga a disposición del público mediante anuncios publicitarios; y que

ii) se ofrezca en fechas regulares entre puertos especificados conforme a horarios o fechas de partida anunciadas.

53. Observación: debido al enfoque comercial, ha resultado necesario plantearse definiciones de “servicio de línea” (“comercio por servicio de línea”, “transporte por servicio de línea”). En las variantes 2 y 3 se repiten las propuestas de redacción formuladas en las respuestas o se expresan de otro modo. Tal vez no resulte necesario definir los servicios no regulares. De suprimirse esa definición, habría que efectuar ciertos ajustes de redacción, al menos en el artículo 3.

54. Artículo 2

1. A reserva de lo dispuesto en los artículos 3 a 5, el presente Instrumento será aplicable a [todos] los contratos de transporte en los que el lugar [contractual] de recepción y el lugar [contractual] de entrega estén situados en Estados diferentes y en los que el puerto [contractual] de carga y el puerto [contractual] de descarga estén situados en Estados diferentes, cuando

a) el lugar [contractual] de recepción [o el puerto [contractual] de carga] esté situado en un Estado Contratante, o

b) el lugar [contractual] de entrega [o el puerto [contractual] de descarga] esté situado en un Estado Contratante, o

c) [el lugar de entrega efectiva sea uno de los lugares optativos de entrega [en virtud del contrato] y esté situado en un Estado Contratante, o]

d) el contrato de transporte estipule que el presente Instrumento, o el derecho interno de todo Estado que le dé efecto, se rija por el contrato. [Las referencias a los lugares y puertos [contractuales] se entenderán como los lugares y puertos previstos en el contrato de transporte o en los datos del contrato.] *[Las referencias a los lugares y puertos contractuales se entenderán como los lugares y puertos previstos en el contrato de transporte o en los datos del contrato o que, si no, se hayan convenido entre las partes en el contrato].*

2. El presente Instrumento será aplicable independientemente de la nacionalidad del buque, del porteador, de las partes ejecutantes, del cargador, del consignatario o de cualquier otra parte interesada.

55. Observación: La sustitución de “todo” por “todos los” se basa en una propuesta hecha para la versión inglesa y se incluye en el presente texto con el fin de comprobar si esa enmienda recibe apoyo. La variante que figura en cursiva al final del párrafo 1 se basa en una de las respuestas recibidas y tiene la finalidad de abarcar todo cambio que las partes acuerden subsiguientemente respecto de los lugares y puertos inicialmente convenidos. Se han suprimido los corchetes en el párrafo 2 y, por consiguiente, su texto será incluido en el Instrumento.

56. Variante 1 para los artículos 3, 4 y 5:

Artículo 3

1. El presente Instrumento no será aplicable:

- a) a reserva de lo dispuesto en el artículo 5, a la póliza de fletamento, *[aunque se esté utilizando dicha póliza en relación con un servicio de línea] [a los acuerdos entre propietarios o explotadores de buques respecto de la utilización de una parte o de la totalidad del buque];*
- b) a reserva de lo dispuesto en los artículos 4 y 5, a los contratos por volumen de carga; o
- c) a reserva de lo dispuesto en el párrafo 2, a otros contratos [con servicios que no sean regulares o de línea] *[cuando no se hayan concebido para servicios de línea].*

2. *[No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 c),]* [E] el presente Instrumento será aplicable a todo contrato de transporte [con servicios que no sean regulares o de línea] *[cuando no se hayan concebido para servicios de línea]* en virtud del cual el porteador emita un título de transporte o un documento electrónico que:

- a) dé fe de que el porteador o una parte ejecutante ha recibido las mercancías; y
- b) dé fe del contrato de transporte o contenga dicho contrato, salvo en lo que respecta a la relación entre las partes en una póliza de fletamento o en un acuerdo análogo.

57. Véase la variante 2 para los artículos 3, 4 y 5 después del artículo 89, en el párrafo ... *infra*.

58. Observación: Se ha mantenido la estructura del artículo que figuraba en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, pero, con miras a incluir los contratos de servicios en las disposiciones generales sobre el ámbito de aplicación y a fin de eliminar conceptos confusos, como los de “contratos de fletamento” y “contratos análogos”, se ha intentado aclarar más su texto. En el apartado a) del párrafo 1 se ha introducido una referencia a las pólizas de fletamento con un nuevo texto relativo a las especificaciones. Se ha sugerido que las palabras que figuraban entre corchetes representaran un complemento, pero las referencias a los propietarios y explotadores podría resultar confusa, dado que dichos conceptos no se entienden necesariamente del mismo modo en toda la comunidad internacional.

59. Debido a la definición de los contratos por volumen de carga en el artículo 1, huelga hacer otras referencias en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3.

60. En caso de suprimirse la definición de “servicio no regular” por estimarse innecesaria, podría haber que ajustar los textos del apartado c) del párrafo 1 y del párrafo 2.

61. El párrafo 2 del artículo 3 es importante en la relación entre el cargador y el porteador, pues la protección imperativa de los terceros se plantea de todos modos en el artículo 5. Se han expresado reservas acerca de la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 3. Por consiguiente, se ha procurado aclarar el texto introduciendo en el párrafo 2 una excepción relativa al apartado c) del párrafo 1. La referencia que figura al final del párrafo 2 del artículo 3 figura entre corchetes en el documento A/CN.9/WG.III/WP.44, pero cabría suprimir los corchetes y retener el texto. Así quedaría claro que el párrafo 2 no reintroduce la aplicación del Instrumento en los casos en que su aplicación está originalmente excluida entre las partes contratantes originarias. Tal vez habría que especificar el concepto de “acuerdo análogo”.

62. **Variante A:**

Artículo 4 (con miras a la inclusión de los contratos por volumen de carga/contratos de servicios)

1. A reserva de lo dispuesto en el artículo 88 a), el presente Instrumento será aplicable a cada remesa de un contrato por volumen de carga de conformidad con las reglas enunciadas en el artículo 2, en los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 3, en el párrafo 2 del artículo 3 y en el artículo 5.

2. A reserva de lo dispuesto en el artículo 88 a) y no obstante lo enunciado en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3, el presente instrumento será aplicable a todo contrato por volumen de carga en la medida en que sea aplicable a cada una de las remesas que formen parte de dicho contrato por volumen de carga.

Variante B:

Artículo 4 (con miras a la inclusión de los contratos por volumen de carga/contratos de servicios) [A reserva de lo dispuesto en el artículo 88 a),] [E] el presente Instrumento será aplicable a los contratos por volumen de carga ejecutados por servicios de línea en la medida en que cada una de las remesas de los contratos esté sujeta al presente Instrumento, de conformidad con el artículo 2.

Variante C:

Artículo 4 (con miras a la inclusión de los contratos por volumen de carga/contratos de servicios) [1.] [A reserva de lo dispuesto en el artículo 88 a),] [S] si un contrato por volumen de carga rige las distintas remesas transportadas [únicamente] por servicios de línea, el presente Instrumento será aplicable al contrato por volumen de carga y a cada una de las distintas remesas enviadas por servicios de línea con arreglo al contrato por volumen de carga [de conformidad con el artículo 2].

[2. Si un contrato prevé el futuro transporte de mercancías en diversas remesas, y siempre y cuando ninguna de dichas remesas esté sujeta al párrafo 1, el presente Instrumento será aplicable a cada una de las remesas de conformidad con las reglas enunciadas en el artículo 2, en los apartados a) y c) del párrafo 1 del artículo 3 y en el párrafo 2 del artículo 3.]

Comentario sobre las variantes A, B y C:

Antecedentes

63. En las deliberaciones oficiales y oficiosas mantenidas hasta la fecha y en la reglamentación del tema de los contratos de servicios, ha resultado evidente que tanto la coordinación de una única disposición sobre los OLSA con el resto de las disposiciones sobre el ámbito de aplicación, como la definición de los propios OLSA, plantean problemas. A pesar de que se vea con buenos ojos la introducción de una única disposición sobre los OLSA, parece ahora una mejor opción aceptar el hecho de que un OLSA no es en realidad más que un tipo de contrato por volumen de carga que debería regularse en el contexto de las disposiciones generales sobre el ámbito de aplicación. Los contratos por volumen de carga se definen en el artículo 1. Los contratos por volumen de carga están excluidos del Instrumento en el apartado b) del párrafo 1 del artículo 3 en lo que al contrato marco se refiere, pero están sujetos al artículo 4.

Variante A

64. En vez de definir la situación jurídica del contrato marco en el comercio de línea, el párrafo 1 del artículo 4 define inicialmente en qué casos las distintas remesas entran en el ámbito del Instrumento y en qué casos no. En las referencias debería aclararse que la posición de las distintas remesas depende de si se transportan por servicios de línea, por contratos de fletamento, etc. Conforme al párrafo 2, la situación jurídica del contrato marco depende de la posición de cada una de las remesas. Así, si las diversas remesas entran en el ámbito del Instrumento, el contrato marco también se regirá por él.

Variante B

65. La variante B se ha propuesto durante los debates de preparación para Nueva York. En esta variante se ha intentado simplificar la redacción, aunque manteniendo la misma idea estructural que en las variantes A y C.

Variante C

66. El párrafo 1 del artículo 4 constituye la primera parte de la disposición relativa a los contratos por volumen de carga. Dado que la regla general está incluida en el párrafo 1 del artículo 3 pero está sujeta al artículo 4, existe la posibilidad de especificar en el párrafo 1 del artículo 4 la posición de los contratos por volumen de carga que vayan a ejecutarse por servicios de línea. Podría ser necesario aclarar la aplicación por remisión al artículo 2 del mismo modo que en la variante B. La referencia a los servicios de línea para los contratos marco por volumen de carga constituye la clave de la variante C, mientras que en la variante A la posición de las diversas remesas está en función de la postura que se adopte sobre el contrato marco por volumen de carga.

67. Cabe señalar que el párrafo 2 del artículo 4 de la variante C, que ya figuraba en la anterior versión del Instrumento en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32, se ha extraído del párrafo 4 del artículo 2 de las Reglas de Hamburgo, si bien en las Reglas de Hamburgo se hace también referencia a “un período convenido”, lo cual no es el caso en el Instrumento.

68. Con la palabra “únicamente”, en el párrafo 1 del artículo 4, se ha querido indicar la posible necesidad de excluir del instrumento contratos marco por volumen de carga que sean mixtos, es decir, en que las diversas remesas se facturen por servicios de línea o se basen en fletamentos por viaje, etc. Este problema tal vez sea puramente teórico. Si ese contrato marco mixto no plantea problemas, podría ser que el párrafo 2 del artículo 4 no resulte necesario en la variante C.

El alcance no imperativo del artículo 4

69. El artículo 88 a) hace excepción, habida cuenta del artículo 4, del carácter imperativo del Instrumento que se especifica en el artículo 88. El artículo 88 a) dispone que el Instrumento no es imperativo en el caso de remesas que entren en el ámbito del Instrumento y que sean transportadas en virtud de un contrato por volumen de carga, siempre y cuando se cumplan los requisitos enunciados en el artículo 88 a). En el Instrumento, el contrato marco por volumen de carga tampoco es imperativo.

70. Algunas disposiciones del Instrumento revisten una importancia tan fundamental que no pueden hacerse excepciones a ellas, aun cuando el artículo 88 a) sea, como tal, aplicable. De ser así, la obligación de asegurar las buenas condiciones de navegabilidad que tiene el porteador y muchas de las obligaciones del cargador podrían ser imperativas, aun cuando el artículo 88 a) fuera por lo demás aplicable. Habría que examinar con mayor detenimiento esas disposiciones tan absolutamente imperativas.

71. Artículo 5. La variante documental

Si un título de transporte o un documento electrónico se expide a raíz de un contrato de fletamento o de un contrato previsto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 3, [dicho título de transporte o dicho documento electrónico deberá regirse por las disposiciones del presente Instrumento y éstas] las disposiciones del Instrumento serán aplicables al contrato consignado en dicho título o documento [a partir del momento en que ese título o documento sea aplicable a] [en] las relaciones entre el porteador y

[la persona que goce de algún derecho nacido del contrato de transporte] [el consignador, el consignatario, la parte controladora, el tenedor o la persona a la que se hace referencia en el artículo 31], siempre y cuando esa persona no sea [un] [el] fletador ni sea parte en un contrato previsto en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 3.

72. Observación: Los corchetes tienen por objeto indicar los puntos críticos que se mencionan en las respuestas al cuestionario, es decir, el factor temporal y las personas objeto de protección, así como ofrecer también una aclaración detallada.

73. **Artículo 5. La variante no documental**

No obstante lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 3, las disposiciones del presente Instrumento serán aplicables entre el porteador y el consignador, el consignatario, la parte controladora, el tenedor, la persona a la que se hace referencia en el artículo 31 o la parte notificante, siempre y cuando esas últimas personas no sean el cargador o no hayan consentido de otro modo en los términos de un contrato con arreglo al párrafo 1 del artículo 3.

74. Observación: Ésta es la variante que se examinó durante el 14º período de sesiones del Grupo de Trabajo, celebrado en Viena, y a la que se hace referencia en una de las respuestas al cuestionario oficioso del 24 de enero de 2005.

75. **Variante 1 (artículo 88):**

Artículo 88

1. Salvo que el presente Instrumento disponga otra cosa, toda estipulación contractual que se aparte del régimen del presente Instrumento será nula y sin efecto, siempre y cuando, y en la medida en que dicha estipulación esté destinada o surta el efecto de excluir, [o] limitar [, o incrementar] la responsabilidad por el incumplimiento de cualquier obligación del porteador o de una parte ejecutante [*marítima*] [, del cargador, de la parte controladora o del consignatario, con arreglo al régimen del presente Instrumento].

[2. No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, el porteador o una parte ejecutante [*marítima*] podrá aumentar la responsabilidad y las obligaciones que le incumben con arreglo al presente Instrumento.]

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

76. Observación: En las respuestas recibidas al cuestionario se ha registrado una mayoría, aunque no unánime, para que el Instrumento incluya un régimen imperativo en un sentido de modo que sea contractualmente aceptable incrementar la responsabilidad de cualquiera de las personas mencionadas en el párrafo 1 del artículo 88. El régimen imperativo en dos sentidos ha recibido, en las respuestas, cierto apoyo. Se han colocado entre corchetes las personas sujetas al artículo 88. También se ha propuesto la aclaración de especificar “parte ejecutante *marítima*”.

77. Variante 2 (artículo 88):

Artículo 88

Salvo que el presente Instrumento disponga otra cosa, será nula y sin efecto toda estipulación contractual que:

- a) reduzca directa o indirectamente las obligaciones o responsabilidades que el porteador o la parte ejecutante marítima debe asumir en virtud del presente Instrumento o que, directa o indirectamente, exima a tales personas de tales obligaciones o responsabilidades; o que
- b) incremente directa o indirectamente las obligaciones o responsabilidades que los propietarios de la carga deben asumir en virtud del presente Instrumento; o que
- c) ceda un beneficio del seguro de las mercancías al porteador o a una parte ejecutante. Los “propietarios de la carga” mencionados en el párrafo anterior se entenderán referidos al cargador, al consignador, a la parte controladora, al tenedor de un documento de transporte y al consignatario.

78. Observación: En la variante 2 se repite una propuesta formulada en una de las respuestas.

79. Artículo 88 a)

1. No obstante lo dispuesto en el artículo 88, todo contrato por volumen de carga que esté sujeto al régimen del presente Instrumento en virtud de los párrafos [1] y [2] del artículo 4 podrá prever deberes, derechos, obligaciones y responsabilidades superiores o inferiores a las enunciadas en el presente Instrumento, siempre y cuando:

- a) el contrato sea [mutuamente negociado y] concertado por escrito o por medios electrónicos;
- b) el contrato obligue al porteador a ejecutar un determinado servicio de transporte;
- c) toda disposición del contrato por volumen de carga que prevea deberes, derechos, obligaciones y responsabilidades superiores o inferiores figure enunciada en el contrato y no pueda ser incorporada por remisión de algún otro documento; y
- d) el contrato no sea [una lista pública de precios y servicios del porteador,] un conocimiento de embarque, un documento de transporte, un documento electrónico, o un recibo del propietario de la carga o un documento análogo, pero se podrán incorporar por remisión al contrato tales documentos como elementos del contrato. Este derecho a hacer excepción será aplicable a las distintas remesas de un contrato por volumen de carga y al contrato por volumen de carga en la medida en que estén sujetos al presente Instrumento en virtud del artículo 4.

2. El párrafo 1 no será aplicable a los deberes, derechos, obligaciones y responsabilidades dimanantes de los artículos [13, 25, 26, 27, ...].

3. El párrafo 1 será aplicable entre el porteador y el cargador y englobará a todo tercero que haya consentido expresamente en quedar vinculado por el contrato por volumen de carga en virtud de los párrafos [1] y [2] del artículo 4 o por cualquier otro contrato (o por cualquier estipulación del mismo) que prevea una remesa separada con arreglo a los párrafos [1] y [2] del artículo 4.

80. El artículo 88 a) es una disposición que hace excepción al régimen del Instrumento. Se aplica al contrato marco por volumen de carga y a las distintas remesas que se envíen con arreglo a dicho contrato, tal como se especifica en el artículo 4. El párrafo 1 del artículo 88 a) regula los requisitos que deben cumplirse para que la excepción sea aceptable. Existen también disposiciones que establecen que no puede hacerse excepción a determinadas obligaciones y responsabilidades reguladas en el Instrumento. Se plantean algunas cuestiones de fondo en lo relativo a los apartados a) y d) del párrafo 1 del artículo 88 a), que se indican mediante corchetes.

81. Deberá especificarse cuáles son las disposiciones absolutamente imperativas que se enuncien en el párrafo 2 del artículo 88 a).

82. La posición de los terceros se regirá por el artículo 5, a menos que un tercero haya dado su consentimiento conforme al párrafo 3 del artículo 88 a).

83. Artículo 89

No obstante lo dispuesto en los capítulos 4 y 5 del presente Instrumento, tanto el porteador como cualquier parte ejecutante podrán, conforme a lo estipulado en el contrato de transporte:

a) excluir o limitar su responsabilidad si las mercancías son animales vivos, salvo que se pruebe que la pérdida, daño o demora resultó de un acto u omisión del porteador [o de sus empleados o agentes] efectuado con negligencia temeraria y a sabiendas de que se ocasionaría probablemente dicha pérdida, dicho daño o dicha demora, o

b) excluir o limitar su responsabilidad por la pérdida o daños de las mercancías si la índole o la condición de las mercancías o las circunstancias y las condiciones en las que se haya de efectuar el transporte son tales que justifiquen razonablemente la concertación de un acuerdo especial, siempre y cuando dicho acuerdo no concierna a remesas comerciales ordinarias expedidas en el curso normal de un negocio y siempre que no se emita título de transporte negociable alguno ni ningún documento electrónico negociable para el transporte de las mercancías.

84. Observación: se han efectuado ciertos ajustes en algunas de las respuestas. Según una de ellas, la referencia a la negligencia temeraria no debería aplicarse a los empleados o agentes del porteador sino únicamente a éste. También se ha propuesto trasladar la referencia a la negligencia temeraria, que figura en el párrafo a), a la parte introductoria, de modo que englobe tanto el párrafo a) como el párrafo b).

85. **Variante 2 de los artículos 3, 4 y 5:**

Artículo 3

A reserva de lo dispuesto en los artículos 4 y 5, el presente Instrumento no será aplicable para regir las relaciones entre las partes en ninguno de los siguientes tipos de contrato, independientemente de que se ejecuten o no por servicios de línea:

- a) las pólizas de fletamento;**
- b) los contratos para la utilización o el empleo de un buque o buques o de espacio a bordo de dichos buques;**
- c) los contratos para el transporte futuro de mercancías en diversas remesas.**

86. Observación: Esta variante 2 del artículo 3, que se formula en una de las respuestas recibidas, pretende simplificar y aclarar el texto. Se evita hablar de “contratos por volumen de carga” y de “contratos de fletamento”. Como tales, los contratos por volumen de carga quedarían excluidos en virtud del párrafo c) del artículo 3, los fletamentos de plazas de contenedores quedarían excluidos por los párrafos a) o b) del artículo 3 y los contratos de remolque y de cargas pesadas, por el párrafo b). La parte OLSA de los contratos por volumen de carga quedaría reintroducida en el ámbito del Instrumento mediante una referencia separada.

87. **Artículo 4**

Si el porteador emite un documento de transporte o un documento electrónico de conformidad o en relación con cualquiera de los tipos de contrato mencionados en el artículo 3, y si ese documento de transporte o ese documento electrónico

- a) deja constancia de que el porteador o una parte ejecutante han recibido las mercancías; y**
- b) deja constancia de las cláusulas del contrato de transporte o las contiene**

tal documento de transporte o tal documento electrónico cumplirán con lo dispuesto en el presente Instrumento y las disposiciones de éste serán aplicables al contrato salvo en el caso de que, en lo que se refiere a las relaciones entre las partes en cualquiera de los tipos de contrato mencionados en el artículo 3, el Instrumento sea únicamente aplicable cuando se ajuste a las estipulaciones convenidas en el contrato y, de no ser así, prevalecerán las estipulaciones convenidas en tal contrato conforme a lo dispuesto en el artículo 3.

Artículo 5

Si el porteador emite un documento de transporte o un documento electrónico de conformidad o en relación con cualquiera de los tipos de contrato mencionados en el artículo 3, y si dicho documento de transporte o dicho documento electrónico cumple los requisitos enunciados en los apartados a) y b) del artículo 4, ese documento de transporte o ese documento electrónico cumplirán con lo dispuesto en el presente

Instrumento y las disposiciones de éste se aplicarán al contrato consignado o evidenciado por el documento de transporte o el documento electrónico (no obstante las estipulaciones de dicho contrato conforme se mencionan en el artículo 3) a partir del momento en que regule la relación entre el porteador y cualquier persona que no sea parte en dicho contrato.

88. Observación sobre los artículos 4 y 5 de esta variante 2: Conforme a una respuesta dada al cuestionario, los artículos 4 y 5 de esta variante 2 pretenden hacer una distinción entre el supuesto en que el documento de transporte permanezca en poder de las partes en un contrato excluido por el artículo 3 de la variante 2, en cuyo caso prevalecerán las estipulaciones del contrato excluido, y el supuesto en que intervengan terceros, en cuyo caso serán imperativas las disposiciones del Instrumento. Asimismo, los artículos de la variante 2 disponen que el documento de transporte o el documento electrónico, desde el momento de su emisión, deben cumplir con lo dispuesto en el Instrumento, por ejemplo, en lo relativo al reconocimiento de las características de las mercancías.
