



Asamblea General

Distr. limitada
7 de septiembre 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

Transferencia de derechos: información presentada por la delegación de Suiza

Nota de la Secretaría

Durante el 15º período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), que tuvo lugar en Nueva York del 18 al 28 de abril de 2005, el Grupo de Trabajo consideró la cuestión de la transferencia de derechos en general a la luz del proyecto de instrumento sobre el transporte [total o parcialmente] [marítimo] de mercancías. La delegación de Suiza ha presentado el documento monográfico que figura en el anexo I a fin de facilitar el examen del tema de la transferencia de derechos, refundiendo los pareceres expresados por diversas delegaciones en un solo documento que se someterá al examen del Grupo de Trabajo. Las siguientes delegaciones hicieron observaciones que pueden verse reflejadas en el anexo: España, Estados Unidos de América, Italia, Japón, Noruega, los Países Bajos, la 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.

La monografía que figura en el anexo I puede verse reproducida en la forma en que se recibió en la Secretaría.



Anexo I

Monografía sobre el capítulo 12: Transferencia de derechos

Observaciones generales

1. Gracias a las consultas informales entabladas con otras delegaciones, la delegación de Suiza ha podido reunir una serie de ideas y pareceres y formular ciertos principios, que tal vez sirvan de base para las deliberaciones del Grupo de Trabajo III en su período de sesiones de noviembre/diciembre de 2005 en Viena.

2. El capítulo 12 del proyecto de instrumento (A/CN.9/WG.III/WP.32) se ocupa de un tema esencial y acaso básico del proyecto. Esa importancia dimana del hecho de que el nuevo instrumento ha intentado desde un principio aclarar y armonizar las cuestiones concernientes a la transferencia de derechos, así como en cierta medida también a la transferencia de ciertas obligaciones, desde el cargador contractual a otras partes en la operación que sean ajenas al contrato de transporte. Las deliberaciones giran, claro está, en torno al conocimiento de embarque, que durante siglos ha servido como el principal instrumento, en el derecho legal interno y en la práctica consuetudinaria, para la transferencia de derechos sobre la carga a terceros que intervienen en la operación de transporte. Desde la perspectiva del comercio electrónico, en particular, resulta hoy particularmente urgente aclarar y armonizar el régimen aplicable a esas transferencias. Por ello, el capítulo examinado deberá responder a las elevadas expectativas que el mundo comercial tiene depositadas en los medios de transporte modernos y el comercio electrónico, en particular.

3. El régimen aplicable a la transferencia de derechos figuraba al principio en el artículo 12 del documento A/CN.9/WG.III/WP.21 y fue examinado por vez primera por el Grupo de Trabajo durante su período de sesiones de Nueva York de marzo/abril de 2003 (véase el informe en A/CN.9/526). A resultas de dicho examen, la Secretaría de la CNUDMI enmendó las disposiciones presentadas en el documento A/CN.9/WG.III/WP.21 a fin de reflejar esas deliberaciones en el nuevo texto. La versión enmendada en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32 sirvió, por ello, de base para las deliberaciones en curso. Durante el período de sesiones de Nueva York, de 18 a 28 de abril de 2005, se examinó tan sólo brevemente la cuestión de la transferencia de derechos pero se decidió que las deliberaciones subsiguientes sobre este capítulo se basaran en el proyecto revisado que se presenta en el artículo 61 bis del documento A/CN.9/WG.III/WP.47 (o en toda otra nueva versión preparada por la Secretaría con anterioridad al próximo período de sesiones del Grupo de Trabajo, es decir, en el art. 63 actual del documento A/CN.9/WG.III/WP.56).

4. A la luz de la información obtenida, cabe prever que las siguientes cuestiones sean los principales puntos debatidos por el próximo período de sesiones:

5. **Artículo 61: Documento emitido a nombre de una parte, sin llevar consignada la mención “a la orden”:** ¿Cabe considerar ese documento como no negociable o debe pensarse que sobreviven, al menos, ciertas funciones del conocimiento de embarque en la relación entre el cargador y el consignatario designado? Algunas delegaciones opinaron que deberían mantenerse al menos algunas de las funciones principales del conocimiento de embarque (al margen de su

negociabilidad). Otras opinaron que ese documento debería incorporarse a la categoría de la carta de porte marítimo regulada en el artículo 63.

6. **Artículo 62: Referencia genérica a la responsabilidad o a una lista taxativa de responsabilidades:** El Grupo de Trabajo deberá tratar de encontrar una solución al dilema de una regla genérica de la responsabilidad o de una lista cerrada de responsabilidades. La primera opción ofrece la ventaja de su flexibilidad, mientras que la segunda ofrece la ventaja de su predecibilidad para todo tercero tenedor del documento. Debe mencionarse aquí que la mayoría de los pareceres se pronunciaron a favor de una disposición genérica concerniente a la responsabilidad.

7. **Artículo 62 3): Supuestos en los que no se transfiere responsabilidad alguna:** Deberían examinarse más en detalle cada uno de los derechos que, de ser ejercitados por el tenedor, no transferirían responsabilidad u obligación alguna a dicho tenedor.

8. **Artículo 63 a) y b): Elección de la ley aplicable:** El Grupo de Trabajo tendrá que decidir sobre la formulación exacta de la remisión que se hace, a la ley por lo demás aplicable, de toda cuestión suscitada por la transferencia de derechos. Se decidió en Nueva York en 2005 que las delegaciones desean basar sus deliberaciones al respecto sobre la nueva propuesta incorporada en el artículo 61 bis (A/CN.9/WG.III/WP.47), actualmente artículo 63 en el documento A/CN.9/WG.III/WP.56.

9. **Artículo 63 c) i) y ii): Notificación:** Algunos delegados pidieron que se aclarara la noción de “notificación”, en lo concerniente tanto a su forma como a su contenido. Algunos incluso cuestionaron la procedencia de dicho requisito y su compatibilidad con la índole del artículo 63.

Pareceres y principios analizados artículo por artículo

Artículo 61

10. Las delegaciones participantes en las consultas oficiosas se mostraron favorables tanto al lenguaje utilizado como al contenido del artículo 61 1) y 2). A resultas de ello, existe una lista taxativa de títulos de transporte negociables, por lo que todo documento que no cumpla con los requisitos de forma del artículo 61 será tratado como un documento no negociable.

11. Pese a la claridad de este enfoque, tal vez se haya de reconsiderar dicha lista cuando se haya adoptado una decisión sobre el “documento de transporte nominativo” respecto del cual se han expresado pareceres divergentes en cuanto al régimen aplicable a los documentos emitidos a nombre de una persona, en todo supuesto en el que no se haya consignado en el propio documento la expresión “a la orden”. Algunos opinan que esos documentos no deben ser tratados, por el régimen del nuevo instrumento, como títulos de transporte negociables, sino más bien como documentos de transporte no negociables (al igual que la carta de porte marítimo, etc.), mientras otros se pronuncian a favor de que esos documentos sigan siendo tenidos por “negociables”, pese a que no lleven consignada la expresión “a la orden”. Una postura intermedia opina que si bien ese documento nominativo debe perder su “negociabilidad”, conserva, no obstante, todos los otros rasgos o

funciones de un conocimiento de embarque en esferas ajenas a la negociabilidad (derecho del control, entrega de la carga, etc.).

12. Lo que parece claro a la luz de los pareceres expresados es que las demás formas de conocimientos de embarque “híbridos”, como pudieran ser los conocimientos de embarque “no a la orden” / “no negociables”, etc., no deben regirse por las disposiciones del artículo 63 del futuro instrumento.

Artículo 62

13. Los pareceres expresados se pronuncian claramente a favor de que el artículo 62 enuncie una regla genérica y no una lista taxativa de supuestos. Ahora bien, algunos sugieren que el artículo 62 enuncie una regla abierta o no taxativa de supuestos.

14. Si se parte de la hipótesis de que el artículo 62 no enunciará una lista, deja de ser problemática la cuestión de si se incluyen o no en la lista el flete y el flete falso, así como las demoras o los daños reclamables por retención de la carga. De optarse por retener una lista abierta en el artículo 62, el Grupo de Trabajo tendrá que decidir si se incluyen o no en esa lista el flete y otras cargas similares, y sobre la procedencia de hacerlo.

15. En su forma actual, el texto del instrumento no regula la cuestión de si el tercero tenedor del documento estará obligado por las cláusulas y condiciones del contrato de transporte, y caso de estarlo, en qué momento y en qué medida quedará obligado. Se trata de una cuestión de cierta importancia práctica, que está además estrechamente vinculada a las cuestiones concernientes a la validez frente a terceros de las cláusulas de arbitraje o de elección del foro judicial competente.

16. Ahora bien, los pareceres generales expresados hasta la fecha parecen indicar que, pese a la utilidad práctica de introducir una disposición al respecto, es de temer que dicha regla extienda en demasía el ámbito del instrumento, caso de ser incorporada. Se sugirió que cabría presentar esta cuestión a otras organizaciones internacionales, particularmente al Comité Marítimo Internacional (CMI), a fin de recabar sus pareceres sobre la mejor manera de armonizar esas cuestiones al margen del ejercicio actual de formular el texto del nuevo instrumento.

17. Según que se opte por formular una lista de responsabilidades o una regla abierta o genérica de la responsabilidad, las opiniones recibidas están divididas más o menos por igual en lo concerniente a la cuestión de la responsabilidad por daños imputables a la carga. Los partidarios de que se formule una regla sin lista opinaban que sería provechoso aclarar la situación en que se encontraría el tenedor del documento respecto de los daños ocasionados por la carga. Es evidente, en cambio, que para aquellas delegaciones que prefieren que el artículo 62 se enuncie en forma de una lista cerrada o taxativa, esa aclaración carecería de sentido, dado que al no figurar esa responsabilidad entre las enunciadas en la lista, la regla enunciada dispondría con toda claridad que el tenedor no sería responsable de tales daños.

18. Para dejar la cuestión bien clara, la disposición no se ocupa de la eventualidad de que se presente alguna reclamación por daños extracontractuales imputables a la carga ya que dichos daños quedarían fuera del ámbito del instrumento. Lo que sí cabría, no obstante, plantear es la cuestión del alcance de la responsabilidad contractual del cargador/tenedor por todo daño ocasionado por la carga al porteador,

ya sea directamente (a su buque) o indirectamente (toda reclamación que le sea presentada por los daños ocasionados a otra carga (inocente)).

19. Parece suscribirse en general el criterio de que la transferencia de responsabilidades no supondrá que el cargador contractual o todo tenedor anterior del documento queden liberados de todas sus responsabilidades. Al margen de este parecer de índole general, algunas delegaciones han hecho saber que preferirían que no se aclare esta cuestión en el instrumento, dado que desean dejar esta categoría de cuestiones al arbitrio de lo que disponga el derecho interno.

20. No cabe dudar del apoyo general de que goza el artículo 62 3) del instrumento. Ahora bien, algunos opinan que desearían que se tratara más en detalle esta cuestión. Opinan, en particular, que una lista tal vez no resulte lo bastante clara, ya que deberían contemplarse otros ejemplos en los que no estaría justificado que el tenedor incurriera en responsabilidad por el simple hecho de haber ejercido alguno de esos “derechos”.

21. Se observó en general que el artículo 62 2) deberá ser examinado más en detalle. Lo que nadie parece disputar es que todo nuevo ejercicio de un “derecho”, que, con arreglo al artículo 62 2), no active la responsabilidad del tenedor, debe ser un derecho de índole “administrativa” que concierna únicamente a “cuestiones de trámite”. La lista del artículo 62 3) deberá ser, además, exhaustiva.

Artículo 63

22. Los pareceres expresados han apoyado unánimemente la idea de centrar las deliberaciones sobre cuestiones concernientes a los artículos 61 y 62 en su versión revisada, primero en forma de artículo 61 bis (A/CN.9/WG.III/WP.47) y luego de artículo 63 (A/CN.9/WG.III/WP.56). Este parecer se vio de nuevo confirmado durante el período de sesiones de Nueva York en abril de 2005.

23. Hubo una sugerencia de que se reformulara la última oración del artículo 63 a) sustituyendo la forma verbal “se rige por” por “está fundada en lo dispuesto por”, o “viene determinada por”.

24. Los pareceres expresados apoyan la procedencia de que se exija la notificación, por lo que debe mantenerse ese requisito que se estima esencial (art. 63 c) i) y ii)). Algunas delegaciones sugirieron que se reglamentara más en detalle la forma de esa notificación. Se suscitó también la cuestión de si la notificación sería únicamente requerida en el supuesto de que la exija la ley aplicable, o si procede exigirla al margen de cuál sea la ley aplicable. Según ese parecer, de exigirse esa notificación aun cuando el derecho interno aplicable haya previsto algún requisito más suave, se estaría otorgando al porteador una salvaguardia mínima, que no debería dejarse sustituir por ningún otro requisito (más débil) que haya previsto el derecho interno aplicable. Pese a la generalidad de ese parecer, debe señalarse que algunas delegaciones opinan que esa notificación (por ser de derecho sustantivo) contradice la índole propia del artículo 63, destinado a regular la determinación de la ley aplicable, y no cuestiones de derecho sustantivo.

25. En cuanto al texto del artículo 63 a), dichos pareceres expresaron cierta inquietud de que ese texto no es lo bastante claro, por lo que debería precisarse más su sentido.

26. Una delegación se pregunta incluso si una regla concerniente a la ley aplicable debe figurar en el nuevo instrumento que no tiene por objeto unificar las reglas de derecho internacional privado sino armonizar el régimen de derecho sustantivo aplicable a la operación de transporte.

27. Parece claro que el cedente y el cesionario deben compartir una responsabilidad solidaria y mancomunada (artículo 63 c) iii)). Si el porteador decide y, por ello mismo, conviene en que el cedente quede liberado de su responsabilidad esa liberación debería ser factible y plenamente válida. A título de aclaración, se mencionó que la exoneración del cedente por el porteador no debería afectar a la responsabilidad del cesionario o al derecho de repetición del cesionario frente al cedente con arreglo al contrato subyacente entre ellos. Una nueva aclaración hizo referencia al hecho de que el artículo 63 c) iii) se refiere únicamente a las responsabilidades que estén, por así decir, de algún modo “vinculadas” a los derechos transferidos.

28. La mayoría de los pareceres expresados opinaron que en lo concerniente a la cuestión de la transferencia de responsabilidades a terceros, como sería al tenedor de un documento, era procedente hacer remisión a la ley aplicable, incluso en supuestos en los que se emitiera un documento de transporte no negociable. Ahora bien, se mencionó que esta cuestión debería ser examinada más en detalle.

29. Al igual que sucedió con los pareceres expresados respecto del artículo 62, los pareceres aquí expresados están asimismo divididos en lo concerniente a la necesidad y conveniencia de una disposición concerniente a la validez frente a terceros de la transferencia de un contrato. Cabe decir, al menos, que la mayoría de los pareceres expresados juzgan que dicha disposición y aclaración no son necesarias en el contexto del futuro instrumento.