



Asamblea General

Distr. limitada
29 de abril de 2004
Español
Original: chino/inglés

**Comisión de las Naciones Unidas para
el Derecho Mercantil Internacional**
Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte)
13° período de sesiones
Nueva York, 3 a 14 de mayo de 2004

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

Propuesta de China

Nota de la Secretaría

En preparación del 13° período de sesiones del Grupo de Trabajo III (Derecho del Transporte), durante el cual el Grupo de Trabajo proseguirá su lectura del proyecto de instrumento recogido en el documento A/CN.9/WG.III/WP.32, el Gobierno de China presentó, el 29 de abril de 2004, el texto de una propuesta relativa al capítulo 19 del proyecto de instrumento y a la cuestión de la autonomía contractual de las partes. El texto de esa propuesta se adjunta a continuación como anexo de la presente nota tal como lo recibió la Secretaría.



Anexo

Propuesta de China relativa al capítulo 19 del proyecto de instrumento y a la cuestión de la autonomía contractual de las partes

presentada en Nueva York por la delegación
de China el 26 de abril de 2004

I. Antecedentes

1. Con la evolución del sector de los transportes marítimos, los regímenes imperativos enunciados en las Reglas de La Haya han quedado en cierto modo desfasados, y tampoco es conveniente ajustarse a las Reglas de Hamburgo.
2. En la práctica, las partes en operaciones de transporte raras veces celebran acuerdos por escrito para el transporte marítimo por servicios de línea y con frecuencia la única prueba del contrato de transporte es el conocimiento de embarque, la carta de porte marítimo u otros tipos de títulos de transporte que expide el porteador una vez recibidas las mercancías. Dado que el documento de transporte es redactado y emitido unilateralmente por el porteador, y dado que forma parte del contrato de adhesión, sería conveniente que el derecho del transporte limitara la autonomía contractual a este respecto.
3. No obstante, no sería apropiado que el derecho del transporte limitara la autonomía contractual respecto de todos los tipos de contratos celebrados para el transporte de mercancías por servicios de línea. Es un hecho que en la actualidad los titulares de derechos sobre la carga o las partes que actúan en nombre de éstos pueden negociar en pie de igualdad con los porteadores muchas operaciones de comercio por servicios de línea, por ejemplo, las que se rigen por contratos de fletamento o por acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA). Por consiguiente, en tales circunstancias, el derecho que rige los transportes marítimos no debería seguir negando el principio de la autonomía contractual. La delegación de China ha tomado nota de la sugerencia formulada por los Estados Unidos en relación con los OLSA. Sin embargo, no cree que los acuerdos OLSA puedan englobar todos los tipos de contratos de transporte por servicios de línea que hayan sido libremente negociados; además, la definición del concepto de acuerdo de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA) plantea muchos problemas.
4. Cabe señalar también que la póliza de fletamento por viaje forma parte de los contratos de transporte de mercancías por mar. Conviene asimismo tener presente que en la actualidad es frecuente que, mediante un acuerdo especial (como, por ejemplo, una cláusula fundamental), las pólizas de fletamento por viaje remitan a las Reglas de La Haya o a las Reglas de La Haya-Visby. Por lo tanto, la delegación de China considera lógico que el proyecto de instrumento rijan también las pólizas de fletamento por viaje. De este modo se contribuiría además a dar una mayor uniformidad a las legislaciones sobre el transporte marítimo de mercancías, aunque fueran de carácter supletorio. Además, cabe mencionar que ese mismo principio

viene enunciado en el Código Marítimo de China, cuyo capítulo IV (“Del contrato de transporte de mercancías por mar”) rige no sólo los conocimientos de embarque sino también las pólizas de fletamento por viaje. Las disposiciones de dicho capítulo son imperativas respecto de los conocimientos de embarque o de otros títulos de transporte, pero no lo son respecto de las pólizas de fletamento por viaje, salvo en lo relativo al mantenimiento del buque en buenas condiciones de navegabilidad y a la obligación de atenerse exactamente a lo dispuesto. Los diez años de vigencia del Código Marítimo de China han demostrado la viabilidad de ese régimen y la conveniencia de seguir su pauta.

5. Así pues, conforme a la revisión propuesta por la delegación de China, convendría regular la aplicación del proyecto de instrumento en dos supuestos diferentes. Por una parte, las disposiciones del instrumento deberían considerarse imperativas cuando se basen en el concepto de “título de transporte” (incluidos los documentos electrónicos). Por otra parte, estas disposiciones no deberían ser imperativas cuando constituyan reglas supletorias respecto del concepto recientemente acuñado de “acuerdo libremente negociado”, que puede abarcar las pólizas de fletamento por viaje, los contratos de flete, los contratos basados en el volumen de las mercancías, los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA) y otros contratos similares.

[6. A juicio de la delegación de China, la solución óptima consistiría en que el futuro instrumento rigiera también las pólizas de fletamento por viaje o los acuerdos similares. No obstante, si la mayoría de las delegaciones no comparte este criterio, el artículo 2 del proyecto de instrumento (“Ámbito de aplicación”) debería disponer lo siguiente: “El presente instrumento será únicamente aplicable i) a los títulos de transporte; ii) a los documentos electrónicos; o iii) a todo contrato de transporte en virtud del cual las mercancías se transporten por servicios de línea. Con esta enmienda, en el artículo B de la propuesta de la delegación de China, por “acuerdo libremente negociado” se entendería únicamente todo aquel que se celebrara con miras al transporte de mercancías por servicios de línea.]

II. Recomendación y breve explicación

Artículo A

A.1. A menos que se especifique otra cosa en el presente instrumento, toda estipulación enunciada en un título de transporte o en un documento electrónico será nula y sin efecto

- a) si reduce directa o indirectamente el grado de responsabilidad que el porteador o la parte ejecutante marítima deban asumir en virtud del presente instrumento, o si exime al porteador o a la parte ejecutante marítima de tal responsabilidad;**
- b) si incrementa directa o indirectamente el grado de responsabilidad que los titulares de derechos sobre la carga deban asumir en virtud del presente instrumento;**
- c) si prevé que el porteador o una parte ejecutante perciba los beneficios del seguro por concepto de las mercancías.**

A.2. En el párrafo anterior, las palabras “los titulares de derechos sobre la carga” se entenderán referidas al cargador, al expedidor, a la parte controladora, al tenedor de un título de transporte y al consignatario.

7. El artículo A de la propuesta dispone que el futuro instrumento tendrá carácter imperativo, aunque sólo para los “títulos de transporte” (incluidos los documentos electrónicos), atendiéndose a la concepción básica del proyecto de instrumento. El concepto de “título de transporte” engloba los conocimientos de embarque, las cartas de porte marítimo, etc., y consiste en todo documento que emita el porteador una vez recibidas las mercancías y que constituya la prueba del contrato de transporte.

8. El texto original del artículo 88.2 del proyecto de instrumento dice: “No obstante lo dispuesto en el párrafo 1, el porteador o una parte ejecutante podrán incrementar el grado de responsabilidad y las obligaciones que tengan en virtud del presente instrumento”. Con la propuesta de la delegación de China, esta disposición resulta superflua, por lo que ha sido omitida.

9. Debería suprimirse también el apartado a) del artículo 89 del proyecto de instrumento, puesto que el hecho de que los porteadores puedan beneficiarse de las exenciones de responsabilidad previstas en un título de transporte respecto del transporte de animales vivos resultaría muy perjudicial para los titulares de derechos sobre la carga. Las Reglas de Hamburgo se aplican también al transporte de animales vivos, pero contienen una disposición especial en virtud de la cual se exime al porteador de responsabilidad cuando las pérdidas de animales vivos, los daños sufridos por éstos o el retraso en su entrega sean fruto de los riesgos especiales inherentes a este tipo de transporte (artículo 5, párr. 5). Además, las Reglas de Hamburgo no permiten el mismo grado de autonomía contractual que el proyecto de instrumento. A este respecto, la delegación de China considera que es preferible seguir la pauta del párrafo 5 del artículo 5 de las Reglas de Hamburgo. Por consiguiente, además de suprimirse el apartado a) del artículo 89 del proyecto de instrumento, convendría también introducir en él disposiciones del tenor del párrafo 5 del artículo 5 de la Reglas de Hamburgo.

10. El párrafo b) del artículo 89 del proyecto de instrumento regula las “cargas especiales” no transportadas en el curso ordinario de los negocios. La delegación de China considera que esta disposición debería suprimirse. Se observa que en el apartado b) del artículo 89 se sigue el mismo principio que en las Reglas de La Haya. Habría que examinar más detenidamente si dicho principio se ajusta a las necesidades actuales. A juicio de la delegación de China, cabría introducir en otro capítulo del proyecto de instrumento disposiciones concretas que regularan esas “cargas especiales”.

Artículo B

B.1. A reserva de lo dispuesto en el artículo C, cuando se concierte un acuerdo libremente negociado sobre el transporte de mercancías, el régimen del presente instrumento será únicamente aplicable cuando en el acuerdo no se haya estipulado nada al respecto. No obstante, las estipulaciones de tal acuerdo no surtirán efecto frente a terceros.

B.2. El acuerdo a que se hace referencia en el párrafo anterior deberá estar consignado de forma escrita diferente a la de los títulos de transporte. Los telegramas, los télex, los fax, el intercambio de datos electrónicos y los correos electrónicos surtirán los mismos efectos que los documentos escritos.

B.3. [Todo acuerdo válido consignado por escrito (que no sea un título de transporte) para regir el transporte de mercancías se tendrá por un acuerdo libremente negociado. No obstante, los titulares de derechos sobre la carga que se mencionan en el artículo A tendrán derecho a probar que el acuerdo ha sido formulado anticipadamente por el porteador sin que sus estipulaciones hayan podido modificarse mediante negociación.]

B.4. [Cuando un acuerdo relativo al transporte de mercancías no cumpla los requisitos enunciados en los párrafos 1 y 2 del presente artículo, se considerará que este supuesto entra en el ámbito del artículo A y que forma parte de los supuestos en los que sus estipulaciones serán nulas y sin efecto.]

11. Con este artículo se pretende regular las pólizas de fletamento por viaje, los contratos de flete, los contratos basados en el volumen de las mercancías, los acuerdos de transporte marítimo por servicio de línea (OLSA) y otros acuerdos libremente negociados. Dado que esta propuesta de artículo B ha ampliado el ámbito de aplicación del proyecto de instrumento, habría que suprimir los párrafos 3, 4 y 5 de su artículo 2.

12. La finalidad de las palabras “libremente negociado” es poner de relieve que el acuerdo al que se hace referencia en este artículo no es un contrato de adhesión. Estas palabras expresan claramente las características esenciales de ese tipo de contrato, indicando que las partes lo han negociado libremente y en condiciones de igualdad. Conforme al principio de la autonomía contractual, el régimen del futuro instrumento no se aplicará imperativamente sino como regla supletoria.

13. Desde el punto de vista de la técnica legislativa, con las palabras “acuerdo libremente negociado” se puede obviar la necesidad de definir las pólizas de fletamento por viaje, los contratos basados en el volumen de las mercancías, los contratos de flete, los acuerdos de transporte marítimo por servicios de línea (OLSA) y contratos similares, y puede evitarse el problema que plantea la determinación de esos tipos de contratos. A juicio de la delegación de China, resulta muy difícil o casi imposible definir con exactitud estas clases de contratos. Las denominaciones empleadas para designar esos contratos crean confusión y controversias sobre si se trata de contratos de transporte o de pólizas de fletamento. Además, es posible que, con la rápida evolución de las prácticas comerciales, aparezcan nuevos tipos de contratos.

14. El párrafo 3 de este artículo tiene la finalidad de salvaguardar los intereses de los titulares de derechos sobre la carga en determinadas circunstancias, especialmente frente a algunos propietarios de pequeñas cargas.

Artículo C

Toda estipulación que reduzca directamente o indirectamente el grado de responsabilidad asignado al porteador o a la parte ejecutante marítima en un acuerdo negociado libremente, conforme al artículo B, o que exima a dichas

partes de tal responsabilidad, será nula y sin efecto cuando esa responsabilidad sea consecuencia

- a) del incumplimiento de la obligación enunciada en el artículo 13.1;**
- b) de que una parte no se haya atendido exactamente a lo estipulado; [o**
- c) de un acto u omisión con que el porteador o la parte ejecutante haya tratado de causar la pérdida de las mercancías, los daños sufridos por ellas o el retraso en su entrega, de un acto u omisión en que dichas partes actúen con temeridad o a sabiendas de que con tal acto o tal omisión causarían probablemente el daño, la pérdida o el retraso.]**

15. Este artículo tiene la finalidad de introducir los límites necesarios en las disposiciones del artículo B sobre la autonomía contractual.

16. El primer límite consiste en la obligación de mantener el buque en buenas condiciones de navegabilidad. Este límite pone de relieve el carácter primordial de la obligación de mantener las buenas condiciones de navegabilidad del buque, obligación que no debería reducirse y de la que el porteador no debería quedar dispensado. En los comentarios sobre la propuesta de revisión se ha hecho referencia al Código Marítimo de China en lo relativo a las pólizas de fletamento por viaje, y concretamente a la disposición que da carácter imperativo a la obligación de mantener el buque en buenas condiciones de navegabilidad.

17. No obstante, si la obligación de mantener el buque en buenas condiciones de navegabilidad se hace extensiva a la totalidad del viaje (las palabras “y durante el mismo” figuran actualmente entre corchetes), al redactarse esta disposición habrá que examinar detenidamente la forma de compaginar los intereses de los propietarios del buque con los de los titulares de derechos sobre la carga. Parece evidente que si se da a la obligación de buena navegabilidad un carácter continuo e imperativo, se impondrá una carga onerosa a los propietarios del buque en el caso de los acuerdos libremente negociados. Además, de conformidad con el principio de la autonomía contractual de las partes, la delegación de China estima que la ley sólo debería prever, para los contratos libremente negociados, límites mínimos basados únicamente en razones de orden público. Como conclusión provisional de la propuesta de la China, se sugiere que el futuro instrumento disponga que la obligación de actuar con la debida diligencia para mantener las buenas condiciones de navegabilidad del buque sea imperativa antes del viaje y al comienzo del mismo, pero que dicha obligación no sea vinculante durante el viaje, de modo que las dos partes puedan negociar libremente todo lo relativo al mantenimiento de las condiciones de navegabilidad durante el viaje. En opinión de la delegación de China, con este enfoque podría contribuirse a establecer un nuevo equilibrio entre los intereses de los propietarios del buque y los de los titulares de derechos sobre la carga.

18. La delegación de China considera que en el futuro instrumento no debe permitirse que se reduzca el grado de responsabilidad del porteador que no se atenga exactamente a lo estipulado en el acuerdo, aunque éste se haya negociado libremente, ni que se exima al porteador de tal responsabilidad. En los comentarios sobre la presente propuesta también se ha hecho referencia al Código Marítimo de China en lo relativo a las pólizas de fletamento por viaje.

19. Además, la delegación de China estima que, conforme al principio de la equidad, el contrato no debería prever la exención de responsabilidad en caso de actuación intencionada o de negligencia grave. Para ilustrar este criterio, cabe citar el artículo 53 de la Ley de contratos y obligaciones de China, cuyo texto dice lo siguiente: *Carecerán de validez las siguientes cláusulas contractuales sobre exención de responsabilidad: 1) las cláusulas a raíz de las cuales la otra parte pueda sufrir lesiones físicas; o 2) las cláusulas en virtud de las cuales, una parte, con una actuación intencionada o una negligencia grave, pueda causar a la otra parte pérdidas de bienes.* La delegación de China preferiría que en el proyecto de instrumento se introdujeran disposiciones similares a las citadas con objeto de limitar la autonomía contractual. A fin de evitar incoherencias entre las disposiciones del proyecto de instrumento, en la propuesta no se emplean las palabras “actuación intencionada o negligencia grave”, ya que la delegación de China estima que ya son adecuados los términos empleados en el proyecto de instrumento (“con la intención de causar la pérdida de mercancías, los daños sufridos por ellas y el retraso en su entrega o actuando con temeridad y a sabiendas de que probablemente se producirá tal pérdida, daño o retraso”). A juicio de la delegación de China, estos términos tienen un significado similar al de las palabras “actuación intencionada o negligencia grave”.
