

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID
FACULTAD DE DERECHO



TESIS DOCTORAL

**El contrato de transporte aéreo y marítimo, su regulación
internacional**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR
PRESENTADA POR

Javier I. Ponce de León Castañeda

DIRECTOR:

Ramón López Vilas

Madrid, 2015

Rd. 54.466

TE
284

FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD COMPLUTENSE

EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO Y MARITIMO
SU REGULACION INTERNACIONAL



BIBLIOTECA
DE DERECHO

Tesis para optar al Título de Doctor
presentada por
Javier I. Ponce de León Castañeda.

Bajo la dirección del
Dr. D. Ramón López Vilas.

Madrid, Noviembre de 1978.

DEDICATORIA



A mis padres, estímulo constante y
a mi mujer, crítico y colaboradora infatigable.

AGRADECIMIENTOS



Al Dr. Alfredo Ostoja L.A., catedrático de Derecho del Transporte de la Pontificia Universidad Católica del Perú, quien tempranamente despertó en nosotros el interés por esta materia.

Al Instituto Iberoamericano de Derecho Aéreo y del Espacio, por la ayuda y bibliografía proporcionadas para la realización de parte del presente trabajo.

A la Subsecretaría de la Marina Mercante y al Departamento de Tratados del Ministerio de Asuntos Exteriores, sin cuyas valiosas informaciones esta tesis no estaría completa.

Al Dr. Ramón López Vilas quien, a pesar de sus múltiples obligaciones, siempre supo encontrar el momento adecuado para dirigir y supervisar nuestra investigación.

I N D I C E



EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO Y MARITIMO

SU REGULACION INTERNACIONAL

| | <u>Páginas</u> |
|--|----------------|
| <u>INTRODUCCION</u> | I - XII |
| A) <u>PARTE GENERAL</u> | |
| <u>CAPITULO I:</u> | |
| DEFINICION Y DELIMITACION DE LA FIGURA CONTRACTUAL. | |
| 1º) Concepto y naturaleza jurídica. | 1 |
| 2º) Elementos personales y reales. | 13 |
| 3º) Diferencia con otras figuras contractuales. | 16 |
| 3.a) Contrato de transporte y locación de servicios. | 17 |
| 3.b) Contrato de transporte y depósito. | 19 |
| <u>CAPITULO II:</u> | |
| EL TRANSPORTE EN SUS DIFERENTES FACETAS. | |
| 1º) Transporte con pluralidad de transportistas. | 22 |

| | |
|--|----|
| 2º) Transporte de pasajeros y mercancías.' | 36 |
| 3º) Transporte gratuito.' | 43 |

B) PARTE ESPECIFICA

CAPITULO III:

EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO.

| | |
|---|----|
| 1º) El contrato de transporte de pasajeros. | 67 |
| 1.a) Concepto y características.' | 67 |
| 1.b) Obligaciones de las partes contratantes. | 69 |
| 1.b.1) Obligaciones del transportista.' | 70 |
| 1.b.2) Obligaciones del pasajero.' | 79 |
| 2º) El contrato de transporte de equipajes.' | 83 |
| 2.a) Características y naturaleza. | 83 |
| 2.b) Obligaciones de las partes.' | 88 |
| 2.b.1) Obligaciones del transportista.' | 89 |
| 2.b.2) Obligaciones del pasajero.' | 92 |
| 3º) El contrato de transporte de mercancías.' | |

| | |
|--|-----|
| cías.! | 94 |
| 3.a) Concepto, características y naturaleza.! | 94 |
| 3.b) Obligaciones de las partes.! | 96 |
| 3.b.1) Obligaciones del transportista.! | 97 |
| 3.b.2) Obligaciones del remitente.! | 107 |
| 3.b.3) Obligaciones del destinatario.! | 111 |
| 4º) Responsabilidad derivada del transporte aéreo.! | 114 |
| 4.a) Responsabilidad en el contrato de transporte de pasajeros.! | 138 |
| 4.a.1) Causas de responsabilidad.! | 138 |
| 4.a.2) Límites de responsabilidad.! | 146 |
| 4.a.3) No aplicación de los límites de responsabilidad.! | 151 |
| 4.a.4) Causas de exoneración y atenuación de la responsabilidad.! | 165 |
| 4.b) La responsabilidad en el transporte de equipajes y mercancías.! | 175 |
| 4.b.1) Supuestos que originan | |

| | |
|---|-----|
| responsabilidad.' | 175 |
| 4.b.2) Limitación cuantitativa de la responsabilidad.' | 184 |
| 4.b.3) Pérdida del beneficio a la limitación cuantitati <u>v</u> va de la responsabilidad.' | 189 |
| 4.b.4) Causas de exoneración de responsabilidad.' | 195 |

CAPITULO IV:

EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO.'

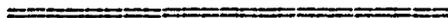
| | |
|--|-----|
| 1º) El contrato de transporte de mercan- cías mediante póliza de fletamento.' | 211 |
| 1.a) Naturaleza y características.' | 211 |
| 1.b) La póliza de fletamento.' | 219 |
| 1.c) Obligaciones de las partes con- tratantes.' | 226 |
| 1.c.1) Obligaciones del fletan- te.' | 227 |
| 1.c.2) Obligaciones del fleta - dor.' | 229 |
| 1.c.3) Obligaciones del consig- natario.' | 229 |
| 1.d) Rescisión del contrato de fleta <u>m</u> ento.' | 230 |

| | | |
|--------|--|-----|
| 1.d.1) | Rescisión a petición del fletador. | 231 |
| 1.d.2) | Rescisión a petición del fletante. | 233 |
| 1.d.3) | Rescisión por causas de fuerza mayor. | 233 |
| 1.e) | El time-charter. | 235 |
| 2º) | Transporte mediante conocimiento de embarque. | 243 |
| 2.a) | Características y naturaleza. | 244 |
| 2.b) | Funciones y requisitos del conocimiento de embarque. | 246 |
| 2.c) | Emisión y tipos de conocimientos de embarque. | 252 |
| 2.d) | Existencia de otros documentos. | 262 |
| 2.e) | Obligaciones de las partes. | 269 |
| 2.e.1) | Obligaciones del porteador. | 269 |
| 2.e.2) | Obligaciones del cargador. | 274 |
| 3º) | El contrato de transporte de pasajeros y de equipajes. | 277 |
| 3.a) | Concepto, naturaleza jurídica y características. | 278 |
| 3.b) | Obligaciones de las partes. | 281 |
| 3.b.1) | Obligaciones del trans- | |

| | |
|---|-----|
| portista.† | 282 |
| 3.b.2) Obligaciones del pasajero.† | 285 |
| 4e) Responsabilidad derivada del transporte marítimo.† | 287 |
| 4.a) Responsabilidad en el transporte mediante póliza de fletamento.† | 287 |
| 4.b) Responsabilidad en el transporte mediante conocimiento de embarque. Convenio de Bruselas de 1924.† | 306 |
| 4.b.1) Protocolo de Bruselas de 23 de febrero de 1968 para la modificación de la Convención Internacional sobre ciertas reglas en materia de conocimientos, hecha en Bruselas en 1924.† | 341 |
| 4.b.2) Las Reglas de Hamburgo.† | 355 |
| 4.c) Responsabilidad en el contrato de transporte de pasajeros y equipajes.† | 373 |
| 4.c.1) Convenio de Bruselas del 29 de abril de 1961.† | 374 |
| 4.c.2) Convenio de Bruselas del | |

| | |
|--|--------|
| 27 de mayo de 1967.! | 385 |
| 4.c.3) Convenio de Tokio del 4 de abril de 1969.! | 398 |
| 4.c.4) Convenio sobre transpor- te de pasajeros por mar y sus equipajes, firmado en Atenas el 13 de diciem bre de 1974.! | 404 |
| <u>CONCLUSIONES</u> | 408 |
| <u>BIBLIOGRAFIA</u> | I - XI |

I N T R O D U C C I O N



"El Derecho no es solamente un medio para el progreso de la sociedad, más bien es un producto de la sociedad."

(Roscoe Pound. Justicia, Derecho, Interés. Il Mulino, Bologna, 1962. Pág. 194.)

El Contrato de Transporte Aéreo y Marítimo: Su Regulación Internacional. Título ambicioso el que le damos al presente trabajo, pero no lo suficiente si estimamos la riqueza e interés que presenta el tema del transporte internacional en nuestros días.

Cuando, hace algunos años, iniciamos nuestros estudios sobre las relaciones que emanan del e

jercicio del transporte en el ámbito internacional, nos surgió la idea de realizar una investigación cu yos resultados pudiesen ser útiles, aunque sea en u na mínima proporción, a los intereses de esta actividad en nuestro país.

Indudablemente, cuando se inicia una tarea como ésta el investigador debe, en primer término, tratar de delimitar su campo de estudio; delimitación que se acrecienta conforme se profundiza en - las diversas cuestiones que envuelven el problema. Entendiendo que de nada sirve discurrir con sutileza si el pensamiento no está conforme a la realidad, hemos procurado dedicar nuestra atención, principal mente, a aquellos aspectos del transporte que presentan una mayor controversia para los juristas dedicados al tema, evitando ingresar, en la medida de lo posible, en discusiones doctrinarias que a veces más que brindar soluciones o vías coherentes, sólo contribuyen a estancar más el asunto.

Para darle una mayor agilidad e interés a esta tesis, hemos creído conveniente dividir el tra bajo en dos partes: una general y otra específica. En la primera parte, la general, nos dedicamos a de finir y delimitar la figura contractual.

Apoyados por la doctrina existente en materia de transporte y en base a su diferenciación con otras figuras contractuales, en cierta medida afines, llegamos a entender al contrato de transporte, dentro de su autonomía y tipicidad, como un contrato de resultado. Será un acuerdo por medio del cual una persona se obliga a realizar una actividad, que se traduce en un desplazamiento en el espacio, bajo ciertas condiciones y a cambio, generalmente, de un pago por ello.

Buscando, por exclusión, obtener un criterio adecuado sobre la esencia misma del contrato de transporte, es que lo enfrentamos a dos figuras a las que suele ser asimilado: la locación de servicios y el depósito. Quedando descartada la primera posibilidad dado que no se produce ninguna subordinación jurídica entre las partes; ni son de aplicación las leyes laborales; y el pago, cuando se realiza, es por el resultado evidenciado en el transporte y no por el trabajo que desempeñe una de las partes. La segunda posibilidad casi se explica por sí sola. El depósito se centra tan sólo en una intención de custodia sobre los bienes, en cambio, hablar de transporte implica entender esa custodia como algo accesorio e inevitable cuando se le

entregan a un transportista algunos bienes para que sean conducidos de un lugar a otro, permaneciendo durante ese tiempo éstos a su cargo.

Estimamos también oportuno hacer alguna - profundización mayor sobre las diferentes facetas o aspectos del transporte. Para ello son necesarias algunas reflexiones sobre el transporte con pluralidad de transportistas, sobre el transporte gratuito y sobre las características del transporte de pasajeros y el de mercancías.

La importancia jurídica del transporte con pluralidad de transportistas no puede ser subestimada. Podríamos decir que nace como una clara res - puesta a las cada vez más grandes exigencias del Comercio Internacional. La celeridad y la interna - cionalidad, fundamentos principales, junto con la seguridad de los transportes hoy en día, han provo - cado que surja esta forma de transporte que engloba dentro de ella a varios transportistas unidos por un sólo vínculo jurídico con el cargador o pasaje - ro. El tema de la responsabilidad en esta forma de transporte se torna complejo en la medida que algunos autores le discuten su carácter solidario en - tre los distintos porteadores. Nosotros hemos prog

curado dilucidar el problema, siguiendo el brillante planteamiento del jurista italiano Asquini, dado que el tema no ha sido muy estudiado por los juristas hispánicos.'

Podrá constatarse, que la responsabilidad en este caso estará muy relacionada con la clase de transporte que se efectúe. Nos inclinamos por aceptar la solidaridad entre los transportistas cuando sean mercancías las que se desplazan; en cambio, al tratarse de personas la situación evidentemente cambia, ya que el pasajero se encuentra en situación de poder controlar la forma y el cumplimiento de las obligaciones de cada transportista, con lo cual cualquier posible responsabilidad será apreciable en forma precisa.'

Dado el carácter general de esta primera parte, pensamos que sería conveniente dedicarle algún espacio a la explicación y estudio del transporte de personas y de mercancías. Las pautas que se ofrecen al respecto deberán tenerse en cuenta a lo largo del trabajo, ya que para evitar innecesarias repeticiones, hacemos constantes referencias a estos principios expuestos.'

El transporte gratuito, tema que de por sí

creemos que constituye materia suficiente para una investigación doctoral, ha sido tratado con especial predilección por nuestra parte. Se vierten en él muchas de las contrarias versiones que ofrece la doctrina. Tal como nos dice Puente Muñoz, no es mucha la bibliografía existente sobre tan interesante tema; la doctrina francesa y la italiana, una vez más, nos permiten acercarnos con cierta desenvoltura al análisis de este supuesto.

Evidentemente, la trascendencia del transporte gratuito se puede constatar si pensamos en la responsabilidad que de él se pueda derivar. En esta parte de nuestro trabajo hemos procurado establecer y fundamentar una dicotomía entre contrato de transporte gratuito - transporte benévolo o de cortesía, a fin de explicar por qué defendemos la contractualidad del primero. Contractualidad que se basa en el animus contrahendi de las partes y que tiene, por lo demás, antecedentes en otras figuras mercantiles contractuales, tales como el depósito y el préstamo mercantil, que no necesariamente son remuneradas.

Hemos intentado dar respuesta a la tesis que descarta la mercantilidad del contrato de trans

porte gratuito y para ello se hace necesario contraponer los términos "utilidad" y "onerosidad" en los actos de empresa. Pretendemos, en última instancia, dejar claro que la gratuidad no tiene por qué excluir a la contractualidad.

Para concluir con la presentación de esta primera parte general, queremos reiterar que con ella se desea proporcionar no sólo un cúmulo de definiciones, siempre necesarias, sino que busca ser la base sobre la cual se desarrollan los dos capítulos restantes.

Con el tercer capítulo se inicia la segunda parte de este trabajo, a la que se ha denominado parte específica, queriendo destacar con ello que se trata del meollo de nuestra investigación.

En primer lugar estudiamos lo relativo al contrato de transporte aéreo, siempre desde la óptica de su regulación internacional, y para ello hacemos un breve análisis de los textos internacionales, vigentes o no, que emplearemos durante el estudio del tema y que aparecen en toda su real dimensión al hablar de la responsabilidad.

Nos preocupamos del contrato de transporte de pasajeros, del de equipajes y del de mercancías, tratando, en cada caso, de definir la figura y de explicar las obligaciones que cada una de las partes contrae en virtud del compromiso al que llegan. Hacemos resaltar las peculiaridades de cada caso en concreto a fin de que se aprecie, de una manera lógica y coherente, el análisis que se efectúa de los supuestos de responsabilidad.

Es difícil estudiar una figura contractual, de una manera apropiada sin hacer referencia a la responsabilidad que se origina por el incumplimiento del contrato según las condiciones en que se pactó. Es más, nos atreveríamos a decir que en base al estudio de la responsabilidad, es que se logra a similar del todo el contenido de un determinado contrato.

Presenta el estudio de la responsabilidad en el ejercicio de la actividad aeronáutica, un sin número de aspectos de especial relevancia. A través del estudio de los textos internacionales y de la variedad de intereses que los originan, podemos ver cómo cobra vida la frase de Roscoe Pound que expresa que "el Derecho no es solamente un medio para el progreso de la sociedad, más bien es un producto

de la misma". Efectivamente, los intereses económicos de los países, las distintas tradiciones jurídicas y la supremacía de algunos Estados en el ejercicio de la actividad transportadora, son algunos de los elementos que se barajan antes de que surja un Convenio Internacional regulador de esta determinada materia.

De una concepción subjetiva de la responsabilidad, basada en el criterio de la culpa, encontramos que la tendencia en materia aeronáutica, es desplazarse hacia una concepción objetiva de la misma, que se fundamenta en el riesgo propio del transporte. Para llegar a este entendimiento hemos recurrido a textos, tales como el Protocolo de Guatemala, que si bien aún no se encuentra en vigor nos es de gran utilidad, precisamente, para descubrir la tendencia del Derecho en base a las necesidades de la sociedad.

Nuestro vehemente deseo de que se logre la tan esperada uniformidad legislativa internacional, vital para un ejercicio adecuado de todo transporte, nos conduce a lamentar el hecho de que el Perú aún no se encuentre dentro del ámbito del sistema varsoviano. Sabemos que en diversas oportunidades se ha discutido la imperiosa necesidad de que nuestro

país se adhiera al Convenio de Varsovia modificado por el Protocolo de La Haya, pero circunstancias de orden económico, comprensiblemente, han terminado por abortar tales intenciones.

Esperamos que una vez que el Protocolo de Guatemala, del cual el Perú es signatario, entre en vigor, éste impase se vea solucionado.

Durante el espacio dedicado al transporte aéreo hemos proporcionado una serie de conceptos y opiniones que deberán ser asumidos durante la lectura del capítulo cuarto, dedicado al transporte marítimo, ya que no sólo en aras de una unidad esquemática sino para poder permitirnos profundizar en otros aspectos, también importantes, hemos tratado de evitar cualquier reiteración no válida. Por lo tanto la presente tesis deberá ser apreciada en su conjunto en todo momento.

El capítulo cuarto y último, tal como anticipáramos, versa sobre el contrato de transporte por mar. En él hemos querido, en la medida que la dificultad del tema lo hacía posible, separar el transporte de mercancías mediante póliza de fletamento, del transporte de mercancías mediante conoci

miento de embarque.!

Esperamos que la caracterización de cada supuesto permita constatar la importancia que hoy en día ha adquirido el transporte mediante conoci - miento de embarque.! El transporte de pasajeros por mar también es objeto de nuestra atención.!

Al intentar desentrañar esta modalidad de transporte,! hemos constatado que la antigüedad de nuestros Códigos de Comercio no sólo constituye un problema vital,! sino que obstaculiza,! en cierto modo,! un acercamiento más rápido a la esencia de es - tos contratos.! La legislación internacional,! basa da principalmente en criterios anglosajones,! parece haber despertado de un profundo letargo y es así co - mo se pueden apreciar los distintos intentos que se llevan a cabo para actualizarla y darle de este mo - do un mayor equilibrio y rapidez a las relaciones porteador - cargador y porteador - pasajero,! todo dentro de una órbita más internacional y cercana a las distintas concepciones.!

Antes de terminar con la introducción a - nuestro trabajo,! quisiéramos puntualizar que con él únicamente hemos procurado estructurar un tema útil

para un país como el nuestro, que se encuentra en vías de desarrollo, además de cumplir con un anhelo íntimo de realización personal.

A) P A R T E G E N E R A L

C A P I T U L O I

" DEFINICION Y DELIMITACION DE LA FIGURA CONTRACTUAL "

1º) Concepto y naturaleza jurídica.

Si tomamos desde un punto de vista etimológico la palabra contrato, vemos que deriva de las voces CUM y TRAHO, que nos hacen referencia al hecho de ligarse, de venir en uno.

Al parecer del Dr. Mapelli, significa la relación constituida en base a un acuerdo o convención.

(1) Aplicando esta noción, diríamos que el contrato de transporte es aquél por medio del cual una de las partes (transportista) se compromete a cambio de una retribución pactada, a trasladar una persona o cosa de un lugar a otro.

Si bien es cierto que estamos ante una definición un tanto primaria, sabemos que nos será de utilidad para adentrarnos en el tema, ya que al menos, consta de los elementos principales de este tipo de contratos: la traslación física y el precio.

Teniendo en cuenta el hecho de que en el sistema español el contrato de transporte se encuentra regulado en parte por el Código Civil y princi -

(1) MAPELLI, E. El Contrato de Transporte Aéreo Internacional. Editorial Tecnos. Madrid, 1968. Pág. 21.

palmente por el Código de Comercio, nosotros veremos esta figura desde el punto de vista mercantil. Entendemos que para los fines que este estudio persigue, debemos de mantener la relación contrato de transporte - empresa, como algo fijo, sobre todo, si tomamos en cuenta el deseo nuestro de enmarcar la figura dentro del comercio internacional, más que en el ámbito interno.

Ahora bien, es necesario que reparemos un poco en la doctrina vigente, la cual nos podrá dar algunas luces sobre los variados criterios existentes con respecto a la naturaleza jurídica del contrato de transporte.

El profesor J. Garrigues, luego de hacer hincapié en el carácter consensual de este tipo de contrato, y señalar como nota relevante el hecho que el porteador asuma la custodia de los bienes a transportar, lo califica como "subespecie de arrendamiento de obra." (2)

Del mismo modo Rodrigo Uría opina que en principio el transporte puede aproximarse a los con-

(2) GARRIGUES, J. Curso de Derecho Mercantil. 2ª Edición. Imprenta Aguirre. Madrid, 1974. Pág. 203.

tratos de obra por empresa. Admite asimismo, como principio de validez general la consensualidad del contrato de transporte. (3)

Para Vicente Gella el contrato de transporte es a la vez un depósito y un arrendamiento de cosas y servicios. Vivante, lo define como un "arrendamiento de obra con peculiaridades especiales impuestas por la finalidad de transportar mercancías o personas de un lugar a otro." (4) El Código de Comercio alemán considera al contrato de transporte de pasajeros como una locación de obra (arts. 390 y ss.) y el Código Federal suizo lo somete en principio a las reglas del mandato.

Hasta ahora nos hemos dedicado a un amplio sector de la doctrina, que incluye en cierto modo al contrato de transporte dentro de la categoría de los contratos de obra, dado que el transportista se compromete no sólo a prestar una actividad, sino a obtener el resultado (opus) perseguido por la otra parte al concertar el correspondiente contrato; es decir,

(3) URÍA, R. Derecho Mercantil. 8ª Edición. Madrid, 1972.

(4) Citado por MORENO MARTÍN, F. en su Derecho Mercantil. Instituto del Transporte. Publicación 43. 3ª Edición. Madrid, 1954.

el traslado de un lugar a otro.

Mas existen otros tratadistas, y dentro de ellos G. Caturani y A. Sensale (5), que consideran que el contrato de transporte es un contrato de servicios y no de opus, dado que por parte del transportista no se produce elaboración o transformación alguna de la materia (cosas o personas) del contrato, tal como sucede en los de obra, verificándose tan so lo un desplazamiento en el espacio. En suma, se piensa que el objeto del contrato es la prestación de un servicio y no de un opus, y que el contrato se resume en la realización de una cierta utilidad identificada con el transporte.

Abundan más, en este sentido, las Exposiciones de Motivos de los Códigos de Comercio de España y Perú, en los cuales se hace mención al contrato de transporte como una "variedad del arrendamiento de servicios", tesis con la cual el Dr. Uría no se encuentra conforme.

Como ya mencionamos, para Uría el contrato de transporte se puede englobar dentro de los de o-

(5) CATURANI, G. y SENSALE, A. Il Trasporto. Napoles, 1960.

bra por empresa, y añade que a pesar de que no cree conveniente hablar precisamente de arrendamiento al referirnos a esta figura, será siempre más exacto calificarla de arrendamiento de obra que de servicios, como equivocadamente se hace en la Exposición de Motivos del Código de Comercio español.

Al igual que la mayoría de los autores que defienden esta tesis, Uría basa su concepción del - contrato de transporte como de "obra de empresa", en el hecho característico de la habitualidad del por-teador. Esta habitualidad que la ley señala, con-lleva implícitamente la idea de porteador como empre-sa organizada.

Por otro lado tenemos la conocida sentencia del Tribunal Supremo de España, de fecha 26 de mayo de 1924, en la que se dice que "el contrato de trans-porte es por su naturaleza jurídica un arrendamiento de locación de servicios..."

Profundizando en estos pareceres, tenemos que en realidad la figura del contrato de transporte no ha quedado suficientemente agotada por los trata-distas, ya que existen diversas posturas evidentemen-te diferenciadas e inclusive algunas que se aproxi-man en muchos aspectos.

Creemos que, en principio, el contrato de transporte podría enmarcarse dentro de los contratos cuyo objeto de la obligación es una prestación de resultado; es decir, una cierta actividad que implica un traslado de bienes o personas a cambio de una remuneración pactada.

A este respecto, queremos hacer referencia a lo que dicen G. Caturani y A. Sensale cuando al hablar del contrato de obra y de transporte, nos hacen ver que: "...entrambe le figure s'inquadrano nella categoria dei contratti de "risultato" con la particolarità per il contratto d'opera che in questo, diversamente del trasporto, la prestazione oggetto dell'obbligazione non è predeterminata dalla Legge, potendo in essa rientrare qualsivoglia attività di ordine materiale o intellettuale, la quale viene in considerazione - si baldi - non nella utilità che possa eventualmente recare all'altro contraente, bensì nel su esito finale." (6)

Para el francés Rodière, el contrato de transporte constituye una variedad del contrato de arrendamiento de servicios, del contrato de empresa;

(6) CATURANI, G. y SENSALE, A. op.cit. Pág. 38.

aunque hace hincapié en su carácter eminentemente particular. (7)

El sistema inglés engloba al contrato de transporte junto con los de depósito, prenda, reparación, etc., dentro del género contractual denominado "bailment". Por "bailment" entendemos, en principio, el contrato por el cual una persona hace entrega de alguna cosa a otra persona por un tiempo estipulado y para la consecución de ciertos fines.

Evidentemente y en todo caso, habrá de considerarse al contrato de transporte como una figura jurídica típica, especial y autónoma, distinta de otras figuras contractuales existentes, tal como el profesor Uría nos enseña.

En las legislaciones más recientes que regulan el contrato de transporte, se aprecia la tendencia a considerarle como algo autónomo y objeto de una normativa específica y adecuada.

Pero este contrato presenta ciertas características que creemos necesario resaltar:

(7) RODIERE, R. Droit des Transports. 2^o Edition. Paris, 1977. Pág. 280.

Es un contrato consensual: puesto que se perfecciona con el mero consentimiento de las partes libremente expresado.

A este respecto, hay que decir que en cuanto al transporte de mercancías hay quien sostiene - que el contrato es real, dado que se tiene que hacer entrega de la cosa para que el mismo se perfeccione.

Creemos que en este caso el contrato de - transporte queda perfectamente constituido aún sin que se haya verificado la traditio, dado que ésta es esencial sólo para la fase ejecutiva y no para la - constitutiva del contrato, en la que, repetimos, basta con el mutuo acuerdo de las partes intervinientes. Es decir, el contrato de transporte se entenderá como concluido cuando la parte que ha hecho una pro - puesta de negocio tenga conocimiento de su acepta - ción por la otra parte.

Es un contrato sinalagmático: es decir, - que se presentan prestaciones y contraprestaciones respectivamente entre las partes contratantes. Como dice Durand: (8) "Les obligations d'une des -

(8) DURAND, P. Droit et pratique des Transports - Terrestres. Delmas et Cie. Paris, 1971.

parties ont pour cause juridique les obligations de l'autre."

No es un contrato formal: dado que no se exige ninguna solemnidad para que el negocio tenga valor jurídico pleno. En otras palabras, la inexistencia de documentos escritos no conllevan la nulidad del acto, simplemente éstos constituyen una prueba del mismo.

Es un contrato oneroso: La onerosidad del contrato de transporte es manifiesta, dado que la retribución del servicio mediante el pago del precio convenido o preestablecido en las tarifas vigentes (portes, fletes, billetes de pasaje) es uno de los elementos esenciales del contrato. (9)

Debemos hacer mención a que más adelante nos dedicaremos in extenso al transporte gratuito y su problemática.

Es un contrato de adhesión: Este es un punto sobre el cual existen una variedad de opiniones muy interesantes. Hay quienes piensan que es efec-

(9) TABOADA, A. Derecho Comercial. Tomo II. Editorial Arayú. Buenos Aires, 1975.

tivamente un contrato de adhesión. Se dice que esto viene dado por la gran rapidez y complejidad de las relaciones comerciales que se presentan en nuestros días. Debido a la magnitud de las operaciones y por la celeridad que éstas requieren, los transportistas cuentan con formularios o condiciones generales de expedición ya impresos con las cláusulas tipo que el uso y la costumbre han consignado, y que el uuario acepta y suscribe al momento de negociar la operación en cuestión, casi sin probabilidad de discusión.

En cambio otros opinan, si bien es cierto, que por motivos de interés colectivo y de facilitación la libertad de contratar se ve condicionada, éste condicionamiento no es total. Y dicen así porque "el tipo uniforme y rígido del contrato exige - que la voluntad individual se acomode a sus condiciones legales o reglamentarias, que no son absolutamente uniformes y aún permiten cierta latitud...", (10) de manera que cierto trato o convenio siempre será posible; sobre todo si el volumen de la carga y los plazos de entrega lo justifican.

Otra característica más se podría añadir,

(10) TABOADA, A. op.cit. Pág. 87.

y es la profesionalidad, la cual se encuentra ampliamente estudiada por los teóricos franceses. René Rodière, en su Droit des Transports, (11) se preocupa por este tema y a la luz del Código Civil y del Código de Comercio, lo estudia. Llega a la conclusión que si bien los artículos pertinentes y las tendencias que existen dan pie a múltiples concepciones, la expresión "contrato de transporte" es válida únicamente para designar el contrato concluido por un transportista profesional. Esto, a pesar de lo que Guillaouard dice en contrario: "... la qualité de -
voiturier est indépendante du caractère habituel ou accidentel des transports." Termina diciendo que el contrato que un transportista no profesional (es decir que no presente la habitualidad propia de un empresario) concluya, no se podrá regir por el Código de Comercio; será un contrato civil regulado por un régimen diferente.

Claro que esta última característica es -
discutida por serios autores como Videla Escalada, (12) que dice: "... puede ser transportista cual -
quier persona física o jurídica, capaz de contratar,

(11) RODIERE, R. Droit des Transports. 2^e Edition. -
Ed. Sirey. Paris, 1977.

(12) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Tomo III. Pág. 348
y ss.

aún cuando, ordinariamente, ese papel sea desempeñado por un empresario, titular de las pertinentes concesiones o autorizaciones estatales..."; y concluye: "... el concepto de transportista como sujeto activo del respectivo contrato, no requiere habitud alguna ni implica que aquél deba tener carácter de empresario..."

Sin embargo, no debemos de olvidar que en la práctica el transporte se ha convertido en una - magnífica y vital industria, con lo cual se hace necesario que éste se encuentre casi en su totalidad en manos de grandes empresas que se dedican a realizar esta función en forma sistemática y organizada.

2º) Elementos personales y reales.

Si bien hasta ahora nos hemos preocupado de la doctrina existente en torno a la naturaleza jurídica del contrato de transporte, creemos que no es menos importante hacer referencia a las partes que intervienen y dan vida a esta figura contractual.

Como casi siempre suele suceder, básicamente son dos las partes que intervienen en el contrato de transporte. Por un lado tenemos al cargador, expedidor, remitente o pasajero; y por otro, está el porteador, transportista o transportador.

El porteador o transportista es quien se obliga a realizar el transporte; es decir, es quien se compromete a transportar de un lugar a otro a personas o cosas. El cargador o pasajero es quien asume, como contraprestación de este servicio, la obligación de abonar un porte, flete o billete de pasaje. (13) Nosotros diríamos que además es quien se beneficia con el servicio.

Sin embargo, no debemos olvidar que otras personas suelen intervenir también en este contrato

(13) TABOADA, A. op.cit. Pág. 110.

y usualmente en la fase de ejecución del mismo. -
Tal es el caso del destinatario o consignatario, que
es la persona encargada de la recepción de la mercancia
una vez en destino. Es un tercero que interviene
en un momento dado y que asume el papel del acreedo
r, subrogándose en sus derechos y obligaciones, se
gún se haya pactado entre cargador y porteador.

Siendo esta parte de carácter general, debemos
indicar que más adelante volveremos con renovada
insistencia a tratar sobre el tema, cuando nos dedique
mos a los contratos de transporte marítimo, aéreo
y terrestre en concreto.

Con respecto a los elementos reales de este
contrato, tenemos que son la cosa o persona transporta
da y el precio.

Por cosa objeto del transporte debemos de
entender todo aquello que sea susceptible de ser -
trasladado de un lugar a otro, prescindiendo de la
naturaleza de éstas. Como condición indispensable
de la cosa objeto del transporte, debemos señalar -
de que sean materiales.

Al decir del profesor Garrigues: "Quedan -
pues excluidas todas las formas de transporte de -

energía y concretamente el transporte de noticias - por telégrafo y teléfono." (14)

El precio, como contraprestación del remitente o cargador, se dice que es elemento indispensable del contrato de transporte. Ya redundaremos más sobre la onerosidad del contrato de transporte, al referirnos a los transportes gratuitos.

Con respecto al pago del precio o porte, - existen dos formas de realizar el contrato de transporte: con porte pagado y con porte debido. En el primer caso el cargador satisface su obligación antes que el porteador efectúe el transporte. En el segundo, la cosa o mercancía se factura con condición de pago a destino. Será el destinatario la persona que deberá satisfacer el porte si desea recibir la mercancía.

Retomando a Garrigues, diremos que la cuantía del precio o porte puede estipularse alzadamente (a forfait) o por distancia a recorrer (tanto por kilómetro).

(14) GARRIGUES, J. Instituciones del Derecho Mercantil. Madrid.

3º) Diferencia con otras figuras contractuales.

En base a lo visto hasta ahora, el contrato de transporte se configura como algo que tiene un objeto claro y definido, cual es el transporte de personas o cosas. Esta precisión se torna más compleja al momento mismo de delimitar la figura contractual. No hablamos ya de algo tan elemental, como podría ser un concepto del mismo, sino que nos referimos a lo que en sustancia sería considerar esta fuente de derechos y obligaciones dentro de la clasificación general de los contratos.

En gran parte esta posible dificultad a la que aludimos, se debe a los múltiples vínculos y relaciones que se originan con este contrato.

Es a ésto a lo que G. Ripert y R. Roblot (15) se refieren al indicarnos que la jurisprudencia francesa considera que en el contrato de transporte intervienen todas las operaciones que preceden o siguen necesariamente al transporte; tales como el depósito de los bienes a transportar, las operaciones de carga y descarga de los mismos, etc.

(15) RIPERT, G. y ROBLOT, R. Traité Elémentaire de Droit Commercial. Paris, 1976. Pág. 507 y ss.

Es opinión aceptada por casi la totalidad de la doctrina, que cuando estas operaciones se realicen teniendo como finalidad la ejecución del contrato de transporte, se entiende que es ésta la figura que define la relación contractual. Más aún si comprendemos que estas operaciones mencionadas la mayoría de las veces se encuentran comprendidas o enmarcadas dentro del clausulado del instrumento que las partes suscriben.

Nosotros deseamos ir un poco más allá en nuestra reflexión y referirnos a las posibles relaciones que puedan existir entre el contrato de transporte y otras figuras jurídicas.

3.a) Contrato de transporte y locación de servicios.

Característica primera de la locación de servicios es la subordinación que se verifica entre el realizador del servicio y el acreedor del mismo. Poniéndonos en el caso que los servicios contratados sean para realizar un determinado transporte, tenemos que en sí lo que el sujeto se compromete a prestar "invece dil resultato del trasporto e il lavoro necessario per eseguirlo." (16)

(16) CATURANI, G. y SENSALE, A. op.cit. Pág. 45 y ss.

Es decir, aquí más que un contrato de transporte lo que surge es un vínculo laboral, caracterizado por la sumisión de quien presta el servicio y por el hecho de que la remuneración que se pacte será precisamente por su trabajo y no por el transporte efectuado.

En cambio, en un contrato de transporte se da la independencia del transportista con respecto al cargador. Este se limita a entregar los bienes que desea le sean transportados a un porteador, - quien asume una responsabilidad sobre ellos así como una autonomía total para efectuar la prestación en los términos pactados.

La remuneración o flete se efectúa en base al resultado deseado, es decir el transporte a determinado sitio de ciertos bienes.

En el caso de la locación de servicios, ésta se efectúa a riesgo y bajo la dirección del acreedor de la misma. El otro supuesto, como ya dijimos, conlleva el hecho de que el porteador asume la res-ponsabilidad de los bienes y mantiene una independencia frente al cargador.

Si hablamos de transporte de personas, la

diferenciación es más clara aún, dado que no existe un contrato de transporte en sentido estricto si el viajero tiene el derecho de disponer en cualquier momento del trayecto, con respecto al destino o al itinerario del viaje. Esto podría suceder, por ejemplo, si una persona alquila los servicios de un chofer con su coche para viajar por Asturias.

3.b) Contrato de transporte y depósito.

Como antes veíamos en virtud del contrato de transporte, el cargador hace entrega de ciertos bienes al porteador para que éste los traslade de un lugar a otro, siendo responsable dentro de ése lapso, de la custodia de los mismos.

Por otro lado el depósito se configura cuando una persona (depositante) hace entrega de una cosa a otra persona (depositario), quien tendrá la obligación de custodiarla y conservarla, devolviéndola al depositante, cuando le sea reclamada.

Dadas estas premisas podremos ver las diferencias existentes entre estas dos figuras. Por un lado, el objetivo del depósito lo constituye esa custodia que mencionamos y se caracteriza por ser un "contrat à exécution sédentaire", al decir de

Josserand. Por otro lado, la sustancia del contrato de transporte la configura un desplazamiento de ciertos bienes en el espacio, cosa que no ocurre con el depósito.

A pesar de que es innegable que la custodia es también elemento accesorio del contrato de transporte, repetiremos la frase de Sánchez Calero, que nos dice: "Sólo nos encontraremos con un contrato de depósito cuando la finalidad esencial de las partes sea precisamente esa custodia." (17)

Lo que ocurre, como ya anticipamos, es que en todo contrato de transporte de mercancías, una vez que se ha verificado la traditio de las mismas y hasta tanto no se entregan en destino, opera el depósito como prestación accesorio. Es decir, el porteador tiene la obligación de custodiar y conservar los bienes, hasta tanto los entregue al cargador o persona por él designada.

Estos "puntos de contacto" entre el contrato de transporte y otras especies jurídicas son, pre

(17) SANCHEZ CALERO, F. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Clares. Valladolid, 1970. Pág. 394 y ss.

cisamente, los que han llevado a autores como Izquierdo Montoro (18) a decir: "... algunos tipos legales también pueden considerarse mixtos (v.gr. el transporte que contiene elementos del arrendamiento de servicios y el depósito)." Opinión que nos parece muy valiosa pero no consideramos estimable para nuestro estudio. Creemos deber del Derecho procurar justamente, que estas figuras mixtas sean las menos posibles, en aras de una mayor claridad.

Por el hecho de que el contrato de transporte presente características propias de otras figuras jurídicas no podemos convertirlo en algo híbrido. Somos del parecer que sería más exacto tomarlo como una figura autónoma y especial que engloba en su naturaleza algunos conceptos que le son secundarios pero que no lo sustantivizan.

Claro está que comprendemos que en la práctica muchas figuras jurídicas se aproximan y hasta se pueden confundir como fruto de unas relaciones jurídicas que en la actualidad son de una celeridad muy grande.

(18) IZQUIERDO MONTORO, E. Temas de Derecho Mercantil Editorial Monte-Corvo. Madrid, 1971. Pág. 685 y ss.

C A P I T U L O I I

" EL TRANSPORTE EN SUS DIFERENTES FACETAS "

1º) Transporte con pluralidad de transportistas.

Antes de entrar a referirnos a la problemática que este tipo de transporte plantea, creemos necesario ver la diferencia existente entre transporte sucesivo y transporte combinado.

Efectivamente, se ha venido en denominar - transporte sucesivo a aquél "que comienza a ser prestado por un porteador que, seguidamente, en otro u otros trayectos, es substituído por otro u otros porteadores, habiendo, en todo caso, intervenido en la totalidad del viaje más de un transportista. (1) En este tipo de transporte se emplea siempre el mismo modo de transporte (aéreo, ferroviario, etc.).

El transporte combinado, en cambio, es a aquél en el cual se emplean más de un modo de transporte y más de un transportista en su ejecución. Es decir, una porción del viaje puede realizarse por avión y la subsiguiente por tren, por ejemplo.

Este fenómeno de la pluralidad de transportistas surge como una respuesta a las exigencias de

(1) MAPELLI LOPEZ, E. El Contrato de Transporte Aéreo Internacional. op.cit. Pág. 43.

rapidez y al marcado carácter de internacionalidad del transporte en el comercio actual. Se ha obtenido, mediante la cooperación entre transportistas, una forma de transporte que permite al usuario del servicio expedir sus mercancías de un punto a otro determinado, a través de una línea servida por diversas empresas.

Este servicio de transporte acumulativo, para que sea considerado como tal, debe ser producto de una única relación jurídica en la cual las partes lo entiendan como una sola operación.

A. Sensale (2) manifiesta que la unidad del contrato se evidencia exteriormente por la presencia de una sola carta de porte y por el hecho que el pago que se origina se entiende por el transporte en su totalidad.

Debemos aceptar que el calificativo de sucesivo se refiere al transporte en sí y no al contrato de transporte (3) aunque se celebren por las partes, una serie de convenciones ligadas entre sí y entendidas por ellas como integradas en un solo todo, que

(2) CATURANI, G. y SENSALE, A. op.cit. Capítulo IX.
(3) MAPELLI, E. op.cit. Pág. 44.

satisfaga la exigencia de operación única. (4)

Una característica importante de este sistema de transporte es que, a pesar de que el contrato se efectúa con el transportista inicial, la responsabilidad derivada del mismo es solidaria entre todos los porteadores que intervienen en la operación de transporte. Con esto tenemos que existe una garantía plena que da gran seguridad tanto al expedidor de la mercancía como al consignatario de la misma.

Al aceptarse como un contrato único y solidario, tanto expedidor como consignatario tienen expeditos sus derechos para ejercitar acciones por responsabilidades derivadas del transporte, frente a cualquiera de los transportistas que han participado en el transporte efectuado.

Esto ocurre porque los transportistas no sólo son responsables por la porción de transporte realizada por ellos, sino que responden por su totalidad, quedando, por supuesto, la posibilidad de repetición contra el responsable directo del perjuicio.

Puede decirse que los elementos que caracte

(4) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 322.

rizan a este tipo de transporte son:

1.a) La pluralidad de transportistas; cada uno de los cuales va a realizar una porción determinada del transporte global contratado, sabiendo que su intervención forma parte de una cooperación para obtener un transporte integral y único.

1.b) La unidad del contrato, ya sea, como veremos más adelante, que los transportistas ingresen en la relación contractual simultánea o sucesivamente.

En la doctrina existen diversas teorías al tratar de explicar la naturaleza jurídica de los transportes con pluralidad de transportistas o "cumulativos"; nosotros nos basaremos en una clasificación que hace Asquini para tratar de abordar el tema (5). El asunto radica en la forma de entender cómo los transportistas sucesivos ingresan a ese contrato de transporte, que el expedidor o viajero contrajo con el primer transportista.

Existe una tendencia que sitúa en planos di

(5) ASQUINI, A. Il Codice di Commercio Commentato. Del Contrato de Trasporto. Unione Tipografico. Editrici Torinese. Torino, 1925.

ferentes la situación jurídica del primer transportista y de los sucesivos. El primer transportista, contractualmente, asumirá siempre el transporte a nombre propio y de allí que deberá responder por las acciones de los transportistas posteriores; en virtud de esa obligación contraída a que nos hemos referido.

Al hablar de la responsabilidad y obligaciones de los demás transportistas, en esta teoría vemos que se presentan diversas posiciones. Hay quienes opinan que ocurre una sustitución de mandato; es decir, que los transportistas sucesivos se consideran como mandatarios sustitutos del transportista inicial, y por lo tanto están expuestos a la acción directa del mandante (cargador). Otros opinan que lo que en realidad surge es una delegación por parte del transportista inicial (delegante), a los transportistas sucesivos (delegados) de la parte del transporte no realizada, y en favor del cargador (delegatario). Esta obligación es aceptada implícitamente por los transportistas subsiguientes al momento de hacerse cargo de la mercancía.

Otro sector de la doctrina pone, por el contrario, en un mismo plano al transportista inicial y a los sucesivos. Considera las relaciones entre -

los porteadores y el cargador como originadas en el momento de la contratación entre el porteador inicial y el cargador. Esto se debe a que entre los transportistas sucesivos y el inicial se da una relación de recíproca representación, que implica que el transporte en su totalidad lo asuman colectivamente todos los transportistas. La relación que se plantea desde el principio es de una pluralidad de obligados a una prestación indivisible y, dada la esencia comercial de la obligación, ligados por un vínculo solidario.

Debido a la relación de representación que se hace evidente se ha llegado a decir que existe un vínculo previo entre los porteadores, fruto de una relación societaria, o que lo que verdaderamente se da es un mandato recíproco entre todos ellos.

Por último, un tercer sector de la doctrina, al igual que el anteriormente expuesto, sitúa en un mismo plano al transportista inicial y a los sucesivos. Consideran más bien, que la relación de transporte cumulativo no surge desde un principio sino en fases posteriores.

Dicen que, inicialmente, el primer transportista asume exclusivamente a nombre propio el inte-

gro del transporte, y que posteriormente, al hacer entrega de la cosa transportada al siguiente porteador, es éste el momento en que recién ingresará a la relación contractual; teniendo en cuenta que cada uno de los nuevos porteadores asumirá el transporte en su integridad y a nombre propio.

Estas, a grandes rasgos, son las tendencias existentes. Sin embargo, debemos decir que la más aceptada por los tratadistas (Bolaffio, Valeri, De Semo, Schott, entre otros), es la que considera el contrato de transporte cumulativo como de formación sucesiva.

Pero esta última opinión podría plantear alguna duda sobre si los acuerdos sucesivos constituyen en si nuevos transportes o si quedan integrados en el marco legal que establece el contrato original.

Al respecto, debemos señalar que Valeri nos habla en tal sentido y dice que al momento del contrato el cargador hace una oferta que si bien es aceptada originalmente por un solo porteador, ha sido efectuada a una pluralidad de transportistas. Esta pluralidad de transportistas mantiene una relación latente, por llamarla así, con el cargador, la cual

va a convertirse en un vínculo contractual perfecto al momento en que el porteador reciba la mercancía del transportista que le precedió en el trayecto. De donde tenemos, que este contrato surge desde el -comienzo como destinado a vincular a una pluralidad de transportistas; es decir, la intención de las partes está en concluir un contrato de transporte cumulativo. Por un lado, el cargador conoce de la situación y la acepta y desea como medio de satisfacer una determinada necesidad de transporte; y por otro lado, los transportistas sucesivos que son concien-tes que su servicio forma parte de un transporte único y más amplio.

Hasta ahora hemos hablado del transporte con pluralidad de porteadores, en sentido amplio y general. Creemos útil hacer hincapié en la situación que se plantea si este transporte es de personas o de cosas.

Dado que en España la legislación y doctrina no son suficientes para abordar el tema, tal como - Sánchez Gamborino en su "Problemas de los transpor-tes combinados por mar y tierra", nos dice: "Con los transportes combinados ... ocurre como con otras muchas operaciones mercantiles que se realizan a diario, que discurren normal y anormalmente y que quie-

nes las ejecutan no pueden dejar de asombrarse cuando se les dice que no existe regulación legal alguna que se refiera a ellas en concreto ..."; trataremos de recurrir a la doctrina italiana que nos puede dar muchas luces al respecto.

Al señalar anteriormente las características de este tipo de contrato, dijimos que eran la unidad del contrato y la pluralidad de transportistas.

Pues bien, si nos preocupamos del transporte cumulativo de cosas veremos que, dado el carácter unitario del transporte, los transportistas responderán por el íntegro del daño.

Pero para que los transportistas no queden en franca desventaja y tengan que resarcir un daño no provocado, sino por uno de ellos, en virtud de la solidaridad que les obliga mutuamente, nuestras legislaciones preveen la posibilidad de que los porteadores al hacerse cargo de la mercancía, hagan constar los daños aparentes que ella presenta y en última instancia les reconoce el derecho de ejercitar acciones contra el transportista culpable del daño en sí.

Ahora bien, si no se produce ninguna declaración

ción por parte del transportista de turno en el sentido del estado en que recibe la mercancía, se supone que la tomó a su cargo en perfecto estado o tal como figura en la carta de porte.

La responsabilidad de los transportistas en el caso del transporte de personas no es solidaria. Esto es, que cada transportista responderá únicamente por la porción de transporte que efectivamente llevó a cabo.

Los juristas italianos explican el hecho de la exclusión de la solidaridad en el transporte acumulativo de personas, debido a que el viajero se encuentra en situación de ejercitar un constante control sobre el cumplimiento de la prestación, de modo que cada transportista puede ser responsabilizado perfectamente por su propia culpa.

Es así como Messineo nos dice que "aunque el transporte de personas puede ser acumulativo, cada porteador responderá en el ámbito de su propio trayecto. El daño por el atraso o la interrupción del viaje se determinará en razón del trayecto íntegro."

(6)

(6) MESSINEO, F. Manuale di Diritto Civile Commerciale. Vol. Quarto. Ed. Dott. A. Guiffré. Milano, 1954.

Es decir, en este caso las prestaciones siguen siendo indivisibles, pero desaparece la solidaridad.

En Francia, donde la profundidad con que se ha analizado este tema es equiparable a la experiencia italiana, podemos constatar interesantes cuestiones.

René Rodière, en su muy reciente "Droit des Transports", dedica un capítulo a la problemática de los transportes sucesivos, dentro del que queda incluida la figura de los "transportes con unidad de documento": "...il faut aussi considérer la situation où la marchandise voyage de bout en bout sous un titre de transport unique et s'interroger sur l'incidence de ce fait sur les relations de droit entre le divers intéressés." (7)

Estos transportes con título único presentan dos vertientes:

a) Transportes homogéneos, que conllevan el desplazamiento de mercancías, por dos o más porteadores, bajo un mismo régimen (nacional o internacional).

(7) RODIERE, R. op.cit. Pág. 382.

b) Transportes mixtos o combinados, siendo mixtos los que se verifican por medios distintos de locomoción (avión-tren, v.gr.) y combinados aquellos que son ejecutados por una pluralidad de porteadores, donde al menos dos de ellos están sometidos a regímenes diferentes (digamos al sistema interno francés primero, y posteriormente, al régimen del Comité Marítimo Internacional - C.M.I. -).

Los transportes homogéneos no plantean ninguna duda con respecto a la solidaridad en la responsabilidad por parte de los transportistas. Al existir una carta de porte única los transportistas en su totalidad se encuentran obligados y son responsables hasta la llegada de la mercancía a destino. - Los perjudicados, para el supuesto de que existan, podrán ejercer sus derechos frente a cualesquiera de los porteadores intervinientes.

En cambio, los transportes mixtos o combinados sí que presentan dificultades, pues el sistema legal francés aún no logra conciliar las tendencias existentes: la que propugna la solidaridad entre todos los porteadores y la que se refiere a que cada transportista será responsable según su propio régimen de transporte.

A este respecto el Derecho Positivo aún no se pronuncia, si bien se encuentran en la actualidad diversos estudios que proyectan el tema. No obstante insistimos, la disparidad de criterios es amplia.

Rodiére es del parecer que, en principio, se podría aplicar la regla de que cada transportista es responsable solamente por su propio trayecto y - que la ley aplicable será la del medio en que se realiza el daño; al respecto pone como ejemplo un transporte por mar y tren y dice que el transportista marítimo será responsable sólo por la parte en que él opera y estará bajo la legislación marítima.

G. Ripert y R. Roblot (8) distinguen, para el caso del transporte con pluralidad de transportistas, entre primer transportista, transportistas intermedarios y transportista último o final. Creen también que cada transportista será responsable tan sólo por la pérdida o avería ocurrida durante la ejecución del trayecto a su cargo.

Al referirse a la responsabilidad que se deriva de esta situación, los tratadistas mencionados ven que lo que ocurre es una sustitución de mandato

(8) RIPERT, G. y ROBLOT, R. op.cit. Pág. 595.

entre los transportistas intermediarios y último con respecto al transportista inicial, y que puede darse la acción directa entre el mandante y aquéllos terceros que han contratado con su comisionista o delegado.

Como se podrá apreciar esta teoría es a la que aludíamos con anterioridad al analizar el esquema que Asquini hizo sobre las teorías que explican la Naturaleza jurídica del contrato de transporte con pluralidad de transportistas.

29) Transporte de pasajeros y mercancías.

Si bien es principio aceptado el de la unidad del contrato de transporte, es también indiscutible la pluralidad de objetos que puede tener, sin que su esencia varíe. Al decir de M. Stolfi: "Come già si è osservato a proposito della nozione unitaria del contratto, la deversità dell'oggetto del trasporto non incide sulla natura del negozio in quanto la prestazione fondamentale del vettore, e cioè l'obbligo del trasporto, rimane identica nei due sottotipi." (9)

Es a esta pluralidad de objetos a la que pensamos dedicar las próximas líneas al hablar del transporte de pasajeros y mercancías. Pero antes de hacerlo creemos necesario referirnos al significado que las palabras mercancía y pasajero encierran para el Derecho de Transporte.

Si bien la palabra mercancía está definida como cualquier género de comercio u otra cosa vendible que se hace objeto de trato o venta para obtener

(9) STOLFI, M. Appalto Trasporto. Seconda Edizione. Casa Editrice Dr. Francesco Vallardi. Milano, - 1966.

lucro (10), basándonos en E. Mapelli, diremos que en el Derecho de Transporte, el término mercancía implica toda cosa capaz de ser conducida de un lugar a otro, sin interesar si ésta va a ser posteriormente vendida con afán de lucro o no.

Abundando más, veremos cómo Tapia Salinas (11) efectúa una distinción, a nuestro parecer muy necesaria y acertada, entre mercancía y equipaje. - La distinción se realiza en base a dos criterios: uso personal y carácter comercial.

El equipaje se caracteriza principalmente por su marcada condición de uso personal. El transporte del equipaje va anexo al contrato de pasaje y vemos así cómo denota, aún más, su aspecto de efecto personal.

Como ya mencionamos antes el carácter comercial es nota principal del transporte de mercancías. Es decir, la idea de negocio, en sentido económico, se hace presente.

(10) Diccionario de Derecho Privado. Barcelona, 1961. Citado por E. Mapelli. op.cit.

(11) TAPIA SALINAS, L. La Regulación Jurídica del - Transporte Aéreo. Madrid, 1953.

Ingresando ya a ver el significado de la palabra pasajero para nuestro tema, diremos que es todo aquél que hace uso de un billete de pasaje para ser conducido de un lugar a otro por otra persona, que sería el transportista.

Al pasajero se le conoce también bajo la de nominación de viajero, y a este respecto existen - ciertas diferencias. Para Tapia Salinas (12), "viajero es todo aquél que, por cualquier circunstancia se encuentra a bordo (...), con título o sin él y con conocimiento o desconocimiento por parte del transportista." En cambio, "pasajero es aquél que ha contratado un transporte (...) con el transportista."

En base a ésto, pasajero únicamente sería el que tiene en su poder el billete de pasaje y dentro de los viajeros quedarían inmersos los tripulantes y los polizones, entre otros.

Sin embargo otros autores utilizan indistintamente los dos términos dándoles significados similares.

(12) TAPIA SALINAS, L. La Responsabilidad del Transportista en el Transporte Aéreo de Pasajeros. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1956. Pág. 443.

Ampliando un poco lo hasta ahora expuesto, vamos a tratar de caracterizar estos dos "subtipos" del contrato de transporte, basándonos para ello en la responsabilidad y obligaciones que se derivan de los mismos.

Se sabe que el contrato de transporte de mercancías es aquél por medio del cual una persona (remitente o cargador), hace entrega de la cosa para que otra persona (porteador o transportista), a cambio de una cierta retribución económica (flete), la traslade de un lugar a otro y bajo ciertas condiciones estipuladas en el mismo instrumento.

A este intento de definición, se le podría añadir la figura del destinatario, que si bien no tiene ninguna intervención decisiva en la formación del contrato, sí la adquiere en la posterior ejecución del mismo.

A este contrato se le suele reputar en favor de tercero, precisamente por la singularidad del destinatario o consignatario que, en determinado momento, irrumpe como acreedor en la relación jurídica cargador-porteador, asumiendo todos los derechos y obligaciones derivados del contrato de transporte. A nuestro modo de ver, cuando exista, este destinatario

rio simplemente será un tercer beneficiario de la relación contractual.

También se puede apreciar que el contrato de transporte de mercancías es oneroso y consensual. El pago de un flete por el servicio se hace necesario, dado que es elemento indispensable al contrato mercantil de transporte. Más adelante volveremos sobre este asunto, cuando hablemos del transporte gratuito.

Repitiéndonos un poco diremos que la consensualidad es también característica de este tipo de contratos. El sólo acuerdo de voluntades forma la relación obligacional. La carta de porte o similar no constituye el contrato en sí, sino una mera prueba de ello. Digamos que sería el documento que instrumenta la formación de un contrato de transporte.

El contrato de transporte de personas es - aquél por el cual una persona (porteador) se obliga a conducir a otra (pasajero) de un lugar a otro, a cambio de un precio.

Características de este contrato también se rán, como dijimos en la parte general sobre el contrato de transporte, la onerosidad y la consensuali-

dad.

A partir de estos conceptos se pueden ya apreciar ciertas diferencias entre estos contratos de transporte. Por un lado, en el transporte de personas desaparece la figura del destinatario. Creemos innecesario extendernos sobre aspecto tan obvio.

Efectivamente, como no ha habido entrega de cosa alguna al porteador, sino que es una persona la que va a ser transportada, se hace imposible que un tercero intervenga en el contrato. El pasajero se distingue por ser un sujeto con voluntad y autonomía propias, circunstancias que no concurren se transportan mercancías, que imperiosamente deben de ir a cargo de alguien.

Por otro lado, en el transporte de mercancías la responsabilidad del porteador sobre la cosa se inicia desde que se verifica la recepción de la misma y concluye cuando él a su vez la entrega al consignatario. Está totalmente a cargo del porteador la custodia de los bienes recepcionados. Y en el transporte de personas tal custodia no existe, ya que si bien el transportista es responsable por el daño que sufran por su culpa los objetos que el pasajero lleva consigo, la custodia de las cosas no van

estrictamente a su cargo.

El jurista italiano Caturani nos dice: "Ditalché puó osservarsi che diverso é il contenido della responsabilita nelle due ipotesi: quando si tratta del trasporto di persone e cose che il viaggiatore porta con sé (...) il vettore, non essendovi consegna della cosa, é responsable della perdita o avaria della stessa solo in quanto dependente causalmente da una imperfetta esecuzione del trasporto. Nellaltro caso, al contrario poichè il vettore é tenuto ex recepto alla riconsegna delle cose nello stato in cui si trovavano allor ché le ha ricevuto del mittente, ricade a suo carico qualsiasi perdita o avaria delle cose, anche se non dependente causalmente dalla prestazione del trasporto, ma soltanto dovuta a un difetto di attenzione nella relativa custodia." (13)

Podemos apreciar entonces, que si bien el transporte de mercancías y el de personas se engloban dentro de ese campo general que es el contrato de transporte, cada especie contractual presenta ciertos elementos propios que hacen posible una diferenciación adecuada.

(13) CATURANI, G. op.cit. Pág. 48.

32) El transporte gratuito.

La diferencia entre transporte gratuito y oneroso reside básicamente en que el primero nos muestra una ausencia de contraprestación.

El profesor Tapia Salinas opina que se da una "inexistencia de beneficio o lucro para el transportista." (14) No se refiere únicamente a una ausencia de pago directo por parte del contratante ya que existen supuestos en que el transporte se considera oneroso sin ser remunerado precisamente por el usuario.

Pero el interés tan grande que encierra el tema va más allá de una posible definición que, como tal, siempre será meramente orientativa. Lo verdaderamente debatido sobre el transporte gratuito es lo tocante a si puede considerársele como fruto de una relación contractual o no.

Este tema se torna más interesante aún si se le relaciona con el de la responsabilidad que se deriva del transporte.

(14) TAPIA SALINAS, L. op.cit. Pág. 107.

Estimamos necesario remitirnos a la doctrina extranjera para procurar cubrir las lagunas que, por la lamentablemente escasa dedicación al tema, existen en nuestro sistema.

En Italia, antes de la dación del Código Civil de 1942, existían diversas tendencias al tratar de explicar la naturaleza del transporte gratuito.

Estas, en sus aspectos fundamentales, pueden quedar resumidas así: "Una, la de aquéllos que sostenían la unidad del contrato, la reducción, desde el punto de vista jurídico, a una sola figura de todos los supuestos del transporte gratuito. Otra, la de los que llegaban a concluir la existencia de dos figuras esencialmente diversas, el contrato de transporte gratuito y el transporte de cortesía. -
Basando la distinción en el hecho decisivo de la -
existencia o inexistencia de una voluntad de obligarse." (15)

Dentro de los propugnadores de la unidad conceptual del transporte gratuito existían quienes

(15) PUENTE MUÑOZ, T. El transporte no oneroso de personas. Revista de Derecho Español y Americano. Madrid, abril-junio de 1965. Pág. 71.

no le consideraban naturaleza contractual, mientras que otros lo asimilaban a los contratos innominados.

El debate queda parcialmente superado cuando la dación del Código Civil de 1942, que recoge al transporte gratuito "dentro del transporte oneroso de personas como un supuesto específico, en el que falta el precio." (16)

Decíamos parcialmente superado porque, si bien la naturaleza contractual del transporte queda establecida, no ocurre lo mismo con el transporte de cortesía. Este último va a ser contemplado única y posteriormente, por el Código de la Navegación en concreto.

Como mencionáramos anteriormente el tema de la responsabilidad no se puede obviar al hablar del transporte gratuito.

El Código Civil italiano amplía, expresamente, el sistema de responsabilidad estipulado para el caso del transporte oneroso de personas, al del transporte gratuito.

(16) PUENTE MUÑOZ, T. op.cit. Pág. 72.

En cambio, el Código de la Navegación aérea y marítima le asigna un régimen específico a la responsabilidad del porteador en el caso del transporte de cortesía, basado en la prueba que deberá hacer el damnificado sobre el daño sufrido como resultado del dolo o culpa grave del porteador.

Sin embargo, la polémica continúa en la esfera del transporte de cortesía por tierra, ya que el Código Civil no toca el tema y éste escapa al ámbito de regulación del Código de Navegación.

No obstante la mayor parte de la doctrina se inclina por la aplicación, para este caso en concreto, del sistema de la responsabilidad extracontractual, dado que en el transporte amistoso o de cortesía no se aprecia relación contractual alguna, puesto que no existe una voluntad de obligarse, como antes mencionamos.

En Francia el problema es un tanto más difícil dado que se carece de una normativa básica sobre el contrato de personas en concreto; sin embargo, en la doctrina se pueden ver determinadas tendencias al ocuparse del transporte gratuito.

En principio, se considera al precio como e

lemento consubstancial al contrato de transporte, por lo tanto no se podría incluir la figura del transporte gratuito dentro de este esquema jurídico.

En base a ésto, autores como Josserand, que expone un criterio bastante difundido, lo señalan como un contrato innominado y no de transporte; pero le reconocen categoría contractual, al menos.

Frente a esta opinión otro sector de la doctrina defiende la tésis de que no se puede hablar de contrato al estudiar el transporte gratuito o benévolo, dado que la onerosidad es elemento indispensable del contrato de transporte.

En consecuencia concluyen, que al no poderse hablar de contrato al referirnos al transporte gratuito, pensar en una responsabilidad del porteador, también en este caso sería imposible, a menos que exista falta grave de su parte.

Pero esta opinión es discutida y como muestra de ello tenemos una jurisprudencia del Tribunal de Grande Instance de Gap, del 9 de febrero de 1961, que entiende que no existe razón alguna para aplicar al transporte gratuito términos diferentes de responsabilidad a los que resultan aplicables al transpor-

te realizado mediante precio. (17)

Independientemente de lo anterior, vemos - que Leservoisiere (18) distingue entre transporte benévolo e interesado dentro del transporte gratuito. Según que constituya una verdadera liberalidad por parte del transportista o según se puede apreciar en él algún tipo de interés material o al menos una esperanza de beneficio o provecho futuro.

Rodiére (19), distingue entre transporte no profesional de mercancías y transporte benévolo de personas. Dice que los contratos de transporte de mercancías y de personas se concluyen y ejecutan por transportistas de profesión y por este motivo son remunerados o considerados como tales.

Como anteriormente mencionáramos, el carácter de profesionalidad, junto con el de la onerosidad y el del desplazamiento constituye factor básico en el concepto de contrato de transporte; de ahí que en ausencia de ésta se haga casi imposible ha -

(17) Citada por MAPELLI, E. op.cit. Pág. 31.

(18) LESERVOISIER, Y. La Responsabilité Civile résultant du Transport Gratuit du Personnes de Droit Français et en Droit Anglais. Paris, 1966.

(19) RODIERE, R. op.cit. Acápite 691. Título 3º.

blar del mismo.

Si nos referimos al caso de un viajero que acepta llevar gentilmente en su coche un bien perteneciente a un conocido, no podríamos decir que aquí se ha celebrado un contrato. Mas bien, lo que ha ocurrido es un servicio de amigo, y no se puede concluir en que alguna de las partes haya pensado en contraer algún vínculo contractual. Es así por lo que no se puede siquiera entender que exista contrato.

Otro supuesto sería el de una persona que acepte llevar algún bien consigo a cambio de una remuneración. Aquí tampoco existe contrato de transporte, dado que las características que señalamos y que lo distinguen no se hacen presentes.

Rodiére (21) una vez más, es de la opinión que si bien existe un contrato, no será de transporte, sino que por su naturaleza se le calificaría de civil, ya que será un : "... contrat relève du -
contrat d'entreprise ordinaire où l'entrepreneur
n'est pas tenu d'une obligation de résultat."

(21) RODIERE, R. op.cit. ACápite 691. Título III.

Situación similar se presenta al referirnos al transporte benévolo de personas. Evidentemente el caso típico es el del auto-stop. Y si seguimos dentro del razonamiento francés, veremos que al no existir una remuneración no podemos hablar tampoco de contrato de transporte en este caso. Sin embargo, y un poco en la línea de Josserand, Rodière (22) piensa que cabe hablar de contrato, pero de un contrato de servicio gratuito y citando a R. Savatier, añade: "...ce serait un contrat de service gratuit, comme l'est le dépôt non salarié ou le commodat."

Si bien para estudiar la tendencia de la doctrina francesa actual nos hemos apoyado básicamente en Rodière, por lo interesante y reciente de la edición de su obra en cuestión (1977), hay que destacar que existen diversas teorías que, más o menos cercanas a la aquí expuesta, también tratan de desarrollar el tema. Aunque claro está, la tarea es difícil dado que el punto lógico de partida sería una legislación previa sobre el transporte oneroso de personas y de cosas, aspectos que se encuentran muy poco regulados. Por otro lado, la jurisprudencia existente sobre el tema es poco uniforme, con lo cual la labor se hace más ardua.

(22) RODIERE, R. op.cit. Título III.

Es por esto la conclusión, a la que llega T. Puente Muñoz (23), en su trabajo sobre el tema: "Dificultades de configuración y complejidad del concepto transporte gratuito, hemos visto que conducen en definitiva a la disparidad de criterios recogidos..."

En cierta medida la autora es partícipe del hecho de que, para comprender la figura del transporte gratuito se hace necesario una diferenciación entre éste y el transporte de cortesía, al modo de la doctrina italiana.

Tesis con la cual, en principio, nos encontraremos muy de acuerdo, ya que de este modo se puede también llegar a concluir si nos encontramos o no ante una relación jurídico - contractual cuando hablamos del transporte gratuito, dado que las situaciones planteadas por pura cortesía o amistad quedan aparte y como ajenas a este tipo de relación.

Puente Muñoz dice, en última instancia, que la gratuitdad no excluye a la contractualidad y pone como ejemplos el contrato de mandato, el préstamo y el depósito. Y añade que habrá que estar a la in-

(23) PUENTE MUNOZ, T. op.cit. Pág. 79.

tención de las partes, a la existencia del "animus contrahendi" y demás circunstancias que rodean al servicio gratuito. Concluye explicando, para defender su tesis de la contractualidad del transporte gratuito, que por analogía, no sólo dentro de la esfera de lo civil (mandatos, préstamos, depósitos), sino dentro de la mercantil (depósito o préstamo mercantil, v.gr.), se pueden admitir tipos contractuales que sean indiferentemente onerosos o gratuitos.

Esta opinión vendría avalada por la Jurisprudencia Suprema del 4 de julio de 1953, que declara la existencia del contrato pese "al carácter gratuito del billete, lo cual representa una modalidad del contrato de transporte, por el cual la empresa no cobra ninguna cantidad y el viajero acepta." (24)

Sin embargo, el Juez Fuentes Lojo (25) es del parecer que en el caso del auto-stop (que pone como supuesto de transporte gratuito o de favor), las partes no han llegado a un acuerdo de voluntades con ánimos de crear un vínculo jurídico. Todo se

(24) Citado por MAPELLI, E. op.cit. Pág. 31.

(25) FUENTES LOJO, J. El transporte gratuito de personas y la responsabilidad del transportista. El transporte gratuito de cosas y su naturaleza jurídica. Revista General de Derecho. 1958.

reduce a una mera liberalidad o complacencia del transportista, de la que no pueden nacer obligaciones contractuales.

Pero como el hecho de que no pueda calificarse de contrato no quiere decir que no vayan a poder surgir consecuencias en el orden jurídico, habría que fundamentar la posible responsabilidad en la culpa extracontractual regulada por el Código Civil.

En cuanto al transporte gratuito de cosas, el autor en cuestión opina que sí se da una intención de vínculo o relación y por lo tanto estima que existe un contrato. Pero al no podersele calificar como contrato de transporte, a causa de su gratuidad precisamente, se hace necesario pensar en el contrato de mandato. Fuentes Lojo pretende asimilar ambas figuras basándose en lo que Ennecerus nos dice sobre el mandato en el Derecho alemán: "...el contrato por el cual una de las partes se obliga hacia la otra a la gestión gratuita de negocios que se le encarga."

Concluye en que el mandato comprende no sólo la ejecución de actos jurídicos, sino la de hechos materiales y, que por lo tanto, el transporte

gratuito queda enmarcado dentro de los supuestos del contrato de mandatos.

El profesor Videla Escalada defiende la mer-
cantilidad del contrato de transporte y ante tal su-
puesto el transporte gratuito queda excluido. (26)
Lo admite como contrato atípico o innominado y por
lo tanto su normativa será la de las reglas de la -
teoría general de los contratos. Esto estaría en
la línea de Jossierand, tal como hemos visto.

Así Videla nos dice: "Preferimos exigir la
onerosidad como requisito esencial de éste, para man-
tener intacta su esencia mercantil y, como consecuen-
cia de tal posición, por razones de simple lógica ju-
rídica, excluir de su ámbito al contrato de transpor-
te gratuito." Mas bien ve al transporte gratuito
como un contrato sui generis y de naturaleza unilate-
ral, aunque acepta que se le puedan aplicar, en cuan-
to sea posible, las reglas del transporte oneroso.

El Dr. Mapelli, en cambio, afirma "...que el
carácter gratuito del viaje no hace inexistente el
contrato de transporte que, efectivamente, se convie

(26) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 329. Tomo III.

ne entre las partes." (27)

Como habrá podido apreciarse por todo lo ex puesto, existe una verdadera diversidad de concepciones sobre el transporte gratuito. Unos le niegan alguna esencia contractual; otros lo consideran contrato mas no de transporte; algunos sí lo toman como una variedad del contrato de transporte y, por último, hay quienes le ven algunos matices que permiten considerarlo como contrato de transporte en determinados casos y como mera cortesía en otros.

Pero frente a panorama tan diverso, es necesario hacer algunas puntualizaciones sobre la naturaleza contractual del transporte gratuito. En páginas anteriores mencionamos que nos parecía acertado el parecer de Teresa Puente Muñoz, cuando nos dice que: "...el estudio del transporte gratuito debe realizarse partiendo del reconocimiento de los dos supuestos a los que la doctrina y legislación han llegado: contrato de transporte gratuito y transporte benévolo o de cortesía." (28)

Es así que creemos que muchas de las difi -

(27) MAPELLI, E. op.cit. Pág. 31.

(28) PUENTE MUÑOZ, T. op.cit. Pág. 79.

cultades para la concepción del asunto se allanarían si partimos de esta premisa.

Nos debe de ser suficiente, el hecho de que dos voluntades converjan sobre determinadas cuestiones y, como consecuencia de esta relación, aparezcan a la luz determinados derechos y obligaciones mutuamente aceptados, para entender que nos encontramos ante un contrato.

La voluntad de las partes, el animus contra-
hendi, es lo que verdaderamente hace surgir a la vida jurídica un vínculo contractual. En suma, si dos personas deciden libremente pactar y comprometerse recíprocamente a algo, indefectiblemente aparecerá el contrato.

Ahora bien, estos contratos suelen tener una valoración económica que se puede traducir en una contraprestación onerosa, pero esta onerosidad no debemos siempre vincularla directamente como sustancial al contrato mismo.

Es en base a este criterio que nuestras legislaciones contienen supuestos contractuales en los que la onerosidad no es necesaria o determinante, tal como anteriormente indicáramos.

Aceptando el que un contrato de transporte pueda ser gratuito sin perder su carácter, dado que la voluntad de vincularse y por lo tanto la relación jurídica se mantienen, es que podremos comprender el por qué de la diferenciación entre contrato de transporte gratuito y transporte benévolo o de cortesía.

Precisamente en el transporte benévolo o de cortesía, no se da ese ánimo de vincularse; no se desea y no se piensa en una relación jurídica. Lo que se pretende es tener simplemente una gentileza o dar una muestra de consideración o afecto. Obviamente un ejemplo típico de esta figura es el auto - stop, donde apreciamos que si bien se da una convergencia de voluntades, no podemos concluir que se haya querido establecer una relación jurídico-contratual.

Es así como el Juez Fuentes Lojo, quien no distingue entre estos dos supuestos de que hablamos, basándose en el caso del auto-stop, concluye negándole el carácter contractual al transporte gratuito. Nosotros estimamos sus postulados como válidos, pero sólo en cuanto se refieren al supuesto del transporte benévolo o de cortesía en concreto.

Concluiremos diciendo que creemos que las -

consecuencias jurídicas que puedan surgir al realizarse un transporte en estas condiciones, deben ser estudiadas bajo la óptica de la culpa extracontractual, ya que de surgir alguna responsabilidad, precisamente por no existir entre las partes vínculo jurídico alguno, ésta sería cuasidelictual.

Añadiremos lo que A. Sensale apunta: "Fra trasporto gratuito e trasporto amichevole v'è la stessa differenza che passa fra l'obbligo di corrispondere gli alimenti ed un invito a pranzo, ovvero fra il contratto di locazione e l'ospitalità concessa ad un viandante, giacchè cortesia e diritto sono termini antitetici ed il richiamo alle regole della cortesia esclude la coercibilità giuridica." (29)

Una vez expuestas nuestras conclusiones sobre la contractualidad del transporte gratuito, queda por ver el carácter de éste. Hemos dicho que dentro de los teóricos que admiten su condición de contrato, cierto sector lo considera como innominado y atípico, mientras que algunos autores lo incluyen plenamente como supuesto del contrato mercantil de transporte oneroso.

(29) CATURANI, G. y SENSALE, A. op.cit. Pág. 74.

Nosotros opinamos que el aspecto de la onerosidad en el contrato de transporte es de suma importancia, pero no determinante. Pensamos que si bien el contrato de transporte pueda ser estimado en principio como oneroso, dado su carácter de mercantil, ésto no es obstáculo para que, si las partes así lo convienen, el mismo contrato pueda ser gratuito, sin escapar del ámbito mercantil al que pertenece.

E. Izquierdo (30) concibe al contrato mercantil como un acto con utilidad empresarial; pero nosotros nos preguntamos, ¿es que utilidad implica onerosidad?

Hemos visto ya los supuestos que Teresa -
Puentes Muñoz recoge del Derecho Mercantil. Estos contratos, el de depósito y el de préstamo, pueden pactarse o no con retribución y sin embargo no escapan a la disciplina del Derecho Mercantil.

Es evidente que lo importante es la operación comercial, donde lo que prima es el "acto de empresa" en sí.

(30) IZQUIERDO, E. Temas de Derecho Mercantil. Madrid 1971. Pág. 760.

Nos debe bastar el hecho de que el contrato de transporte gratuito surja como operación comercial para tomarlo como un supuesto del contrato de transporte mercantil oneroso.

Por otro lado, el que una empresa efectúe un transporte gratuito no significa que este "acto de empresa" no vaya a reportar alguna utilidad a la misma. Esto nos lleva a pensar que, si bien en el contrato de transporte gratuito no se presenta una equivalencia de contraprestaciones, no podemos decir que sea necesariamente un acto de generosidad por parte del transportista.

Precisamente este factor es el que da pie al hecho de que se hable de un "transporte interesado" frente a un transporte gratuito. Nosotros opinamos que introducir esta nueva clasificación solamente contribuye a atomizar el problema y no realmente a aclararlo. Más aún si tenemos en cuenta que, un interés que no se plasme en el acuerdo entre las partes, pertenece al terreno de lo subjetivo y estas circunstancias o motivos carecen, en principio, de toda influencia o importancia para el Derecho.

Entrar en la vieja discusión sobre motivo - causa del contrato, no nos será de mucha utilidad;

consideramos, sin embargo, de cierto interés lo que Sensale expone sobre el contrato gratuito: "Esso anzi, molte volte riceve propulsione da un motivo - egoistico, solo che questo non si rivela nel contratto sotto formadi un equivalente onere assunto dall' altro contraente."

Independientemente de nuestra particular opinión sobre la mercantilidad del contrato de transporte gratuito, hay que tener en cuenta otros aspectos. Si pensamos en las consecuencias que se pueden derivar de este transporte gratuito, nos podemos interrogar sobre qué sistema de responsabilidad sería el aplicable.

Por lo expuesto con anterioridad, es evidente que para nosotros, la responsabilidad sería contractual y, más aún, el sistema aplicable podría ser el mismo que rige para el contrato de transporte oneroso.

Algún autor opina que en el supuesto del transporte gratuito, por el hecho mismo de la gratuidad, cabría pensar en una atenuación del régimen de responsabilidad del porteador. (31) Hemos procura-

(31) PUENTE MUÑOZ, T. op.cit. Pág. 88.

do encontrar algún otro argumento que apoye esta afirmación, pero nos ha sido imposible obtenerlo, y éste, por si solo, nos parece insuficiente.

Sin embargo, siendo el presente trabajo un estudio del contrato de transporte internacional, hemos recurrido justamente a las normas internacionales para buscar una base a nuestro particular parecer sobre un igual tratamiento, (en cuanto al tema de la responsabilidad se refiere), para el transporte oneroso y gratuito.

Es así como nos encontramos frente al art. 1º del Convenio de Varsovia, que regula el transporte internacional por vía aérea, y que nos dice: "El presente Convenio se aplica a todo transporte internacional de personas, equipajes o mercancías efectuado, contra remuneración, en aeronave. Se aplica igualmente a los transportes gratuitos efectuados en aeronave por una empresa de transportes aéreos." (32)

Dado que la aplicación de este Convenio se encuentra sujeta, en todos los casos, a la existen-

(32) Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12-10-1929. OACI doc. 7686-OC/140. Montreal, 1956.

cia de un contrato de transporte, es interesante resaltar cómo se asume la contractualidad del transporte gratuito por el sólo hecho de que sea realizado por una empresa de transporte.

Tenemos entonces, que los límites de responsabilidad que este Convenio señala, son de aplicación para los dos supuestos de transporte a los que hemos hecho referencia en este capítulo.

Como último, diremos que son muchos los autores que, a pesar de no considerar al transporte gratuito como supuesto del contrato de transporte oneroso, no ven impedimentos en que, dada la gran afinidad de estas figuras jurídicas, se le apliquen al transporte gratuito las disposiciones que norman al transporte oneroso en concreto.

B) PARTE ESPECIFICA

C A P I T U L O I I I

" EL CONTRATO DE TRANSPORTE AEREO "

Para nosotros constituye un tema verdaderamente interesante el que trataremos a continuación. No sólo porque es posible hablar ya de un Derecho Aeronáutico a escasos 75 años de los primeros intentos del hombre por conseguir volar, sino porque esta es una disciplina que, por su perenne evolución, con lleva un constante interés por parte de los juristas dedicados al estudio de la misma. Nos debe de bastar recordar que el Derecho Aeronáutico es la disciplina que más eventos internacionales ha suscitado en el breve lapso de su existencia.

El transporte aéreo, definitivamente, es uno de los medios de comunicación más empleados en nuestros días. No es posible pasar por alto que en 1975 fueron 500 millones de pasajeros los que hicieron uso de la aviación comercial. Si nos referimos a España, verdadera potencia mundial en turismo, diremos que en 1977 fueron 15 millones de pasajeros los que llegaron y salieron ... tan sólo en vuelos charter; y que, en ese mismo año, el volumen total de tráfico de pasajeros en los aeropuertos españoles pasó de 42,7 millones.

Estas cifras, si bien citadas a modo meramente informativo, nos dan una idea clara con respecto a la importancia de la aviación comercial, cuyas

implicancias jurídicas no pueden permanecer ajenas al Derecho.

Pensamos adentrarnos ya en la cuestión a través del estudio del contrato de transporte aéreo de pasajeros, con su problemática sobre los equipajes, y del de mercancías.

Evidentemente, haremos uso en múltiples oportunidades, de las normas internacionales existentes, especialmente cuando nos refiramos al final del trabajo al sistema de regulación de la responsabilidad de las tres vertientes que ofrece este tipo de contrato.

Al respecto queremos señalar que cuando hagamos mención del Convenio de Varsovia nos estaremos refiriendo al Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929. Por otro lado, el término Protocolo de La Haya hará alusión al Protocolo que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, firmado en Varsovia el 12 de octubre de 1929, hecho en La Haya el 29 de septiembre de 1955.

También recurriremos a las Condiciones Generales de Transporte que ha redactado la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA), como se verá más adelante.

12) El contrato de transporte de pasajeros.

1.a) Concepto y características.

El contrato de transporte aéreo de personas existe cuando una de las partes (transportista) se obliga a trasladar a otra (pasajero) de un lugar a otro, por vía aérea y en una aeronave. Siguiendo nuestro esquema de trabajo, pasaremos a analizar el contenido de este concepto.

La peculiaridad más resaltante del contrato es, precisamente, que el transporte se efectúa por aire y en una aeronave. Al respecto debemos decir que estas características son propias del transporte aéreo y por lo tanto constituyen elementos diferenciadores de los otros tipos de transporte. Citando a Romanelli, Videla Escalada (1) explica que: "(...) algunos otros medios de transporte, como el funicular, emplean también la vía aérea y, sin embargo, no caben dentro de nuestro ámbito y, así mismo, queda bien claro que el uso de la aeronave no es por sí solo suficiente, ya que tampoco sería transporte aéreo el que se efectuara con un hidroavión sin despegar -

(1) VIDELA ESCALADA, F. Derecho Aeronáutico. Tomo III Pág. 235. Zavalia Editor. Buenos Aires, 1973.

- del agua, aún cuando trasladase a sus pasajeros de un lugar a otro."

Otro aspecto a destacar es que el transporte es de personas, hecho que implica que la obligación de custodia por parte del porteador desaparecerá. El pasajero prestará su colaboración, en todo caso, para llevar a buen fin la operación contratada y el transportista, claro está, velará por la seguridad del vuelo.

Como adelantamos al hablar del transporte en general, el contrato de transporte de pasajeros presenta un carácter eminentemente consensual, opinión aceptada en forma casi unánime por la doctrina última. Esta consensualidad no se ve afectada por el hecho que en la práctica se emita un documento denominado billete, si es que entendemos por billete el instrumento que simplemente perfecciona el acto y le sirve de prueba, pero que no lo constituye. Más adelante, al hablar de las obligaciones del porteador volveremos sobre este tema.

Algunos autores califican este contrato como de adhesión, dado que su articulado es ofrecido por el transportista y aceptado por el usuario; pero, como ya expresamos, creemos que tal hecho no es

esencial al tipo de contrato. (2)

Diremos también que se ha planteado más de algún debate sobre la conveniencia de emplear el término viajero o pasajero para definir a la persona que es transportada. Nosotros creemos que el término más apropiado es el de pasajero, que hace alusión al titular de un contrato de transporte aéreo; en cambio el de viajero nos hace pensar en una relación mayormente de hecho y no de derecho. Al decir de Tapia Salinas esta diferenciación tiene consecuencias jurídicas importantes, ya que los pasajeros son los únicos capaces de recibir una indemnización. No obstante, remitimos a lo expuesto sobre este asunto en la parte general de este trabajo.

1.b) Obligaciones de las partes contratantes.

Usualmente serán partes en este contrato el transportista y el pasajero, llamados por Tapia Salinas "sujeto activo" y "sujeto pasivo", respectivamente. Sin embargo, nada obsta a que se celebre entre el transportista y otra persona, quien obra, en tal supuesto, como estipulante en un contrato a favor de terceros. (3)

(2) Ver Pág. 9 y 10 de este trabajo.

(3) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 363. Tomo III.

En estas circunstancias se podría plantear algún problema en el caso de no realizarse el vuelo. Cabría cuestionarse sobre quién deberá ser reembolsado. El que efectivamente abonó el importe del billete o aquél a cuyo nombre fue expedido. Al respecto E. Mapelli es de la opinión que de no figurar en el billete reserva ni anotación alguna sobre restricción de su reembolso, éste tendrá lugar a favor de su titular o causahabiente. (4)

1.b.1) Obligaciones del transportista.

a) Expedir el billete: obligación ésta impuesta por el art. 3º del Convenio de Varsovia, que dice: "En el transporte de viajeros el porteador está obligado a expedir un billete de pasaje ...". Del mismo modo, la Ley de Aeronáutica Civil del Perú que, en su art. 86, expone: "En el transporte de pasajeros, el transportador tiene la obligación de expedir boleto de pasaje ...". En igual sentido la Ley sobre Navegación Aérea de España que, en el art. 92, dispone: "En el contrato de transporte de viajeros el transportista extenderá inexcusablemente el billete de pasaje ...". No obstante, el Protocolo de La Haya establece que: "En el transporte de pasa

(4) MAPELLI, E. op.cit. Pág. 25.

jeros deberá expedirse un billete de pasaje . . ."

Como hemos visto, tanto en el ámbito nacional como en el internacional, hasta antes del Protocolo de La Haya, se entendía como obligación del transportista la expedición del billete a sus pasajeros. En cambio, el Protocolo de La Haya ya no le señala esa obligación específicamente al transportista, sino que simplemente expresa que deberá expedirse, pero no por quién.

Creemos que esta nueva circunstancia lo que hace es tener en cuenta la realidad, ya que se permite expedir el billete a través de una agencia de viajes o por otro transportista, sin que por tal hecho el régimen de responsabilidad establecido por el Convenio deje de ser aplicable.

Por otro lado, el carácter probatorio del billete del que hablábamos, se aprecia claramente en lo establecido por el Protocolo de La Haya, que estima que el billete hace fe, salvo prueba en contrario, de la celebración y de las condiciones del contrato. Su ausencia o pérdida, sin embargo, no afecta ni a la existencia ni a la validez del contrato de transporte.

De todos modos el transportista será el "principal interesado", como bien dice Videla, en que se expida el billete ya que si esto no sucediese y el pasajero, bajo consentimiento del transportista, se llegase a embarcar, los límites de responsabilidad previstos por el Convenio no serían ya aplicables, de conformidad con el párrafo C) del art. 3º) del Convenio Modificado por el Protocolo de La Haya.

Este acuerdo internacional le señala ciertos requisitos al billete, que a continuación detallamos:

1.- Indicación de los puntos de partida y destino. Cuando dimos el concepto de contrato de transporte aéreo de pasajeros, mencionamos ya estos elementos, dado que es imposible concebir un contrato de transporte sin que exista un punto de salida y otro de arribo. Este es un requisito de real importancia, no sólo porque prueba lo acordado por las partes al respecto, sino que posibilita averiguar si el Convenio será o no aplicable. Decimos esto porque el Convenio será únicamente aplicable para los transportes internacionales, es decir, aquéllos que tienen sus puntos de partida y destino en territorios de dos Estados que sean Altas Partes Contratantes, o bien en el territorio de una sola Alta Parte

Contratante.

2.- Indicación de las escalas. El Protocolo de La Haya dispone que si los puntos de partida y destino están situados en el territorio de una sola Alta Parte Contratante y se han previsto una o más escalas en el territorio de otro Estado, deberá indicarse una de esas escalas.

Al respecto cabe citar a Mapelli, quien dice: "Entendemos que, según Varsovia y para su recta interpretación de las paradas previstas, deben excluirse las meramente técnicas cuya realización no afecta al contrato de transporte." Y añade: "... tan sólo deben figurarse las escalas comerciales, aunque el pasajero titular (...) no descienda en ella y continúe el vuelo." (5)

Este acápite complementa lo expuesto en el anterior, ya que constituye una forma más de que la internacionalidad del transporte, a efectos de la aplicación del Convenio, quede demostrada.

3.- Indicación de que el transporte se en-

(5) MAPELLI, E. op.cit. Pág. 59.

cuentra sujeto a las regulaciones del Convenio.

Constituye una advertencia importante a los pasaje -
ros, para que estén en situación de conocer exacta -
mente las consecuencias patrimoniales de cualquier
daño que puedan experimentar con motivo del transpor -
te, lo cual ha dado lugar inclusive, a que algunos
tribunales de justicia hayan requerido que tal men -
ción figure en forma clara y en una tipografía que
permita al usuario tomar conocimiento de la misma,
sin necesidad de extremar la atención. (6)

Antes de su modificación, el Convenio de -
Varsovia le señalaba dos requisitos más al billete,
los cuales, si bien no son obligatorios, actualmente
se siguen empleando dada la importancia que tienen.
Nos referimos a las siguientes indicaciones:

- Lugar y fecha de emisión.
- Nombre y dirección del porteador o portea -
dores.

El lugar y fecha de emisión del billete -
constituye un dato importante, sobre todo cuando se
trate de deslindar la competencia de los tribunales

(6) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 379, quien remi -
te a Mapelli, op.cit. Pág. 64, para el caso Lisi y o -
tros con Alitalia (16/12/1966) en este sentido.

para conocer sobre las acciones de responsabilidad. La fecha es, asimismo, relevante si la relacionamos con el concepto de validez del billete.

Las compañías aéreas suelen estipular, acogiéndose a la Resolución 276 de IATA, como plazo de validez de sus billetes generalmente el de un año, contando a partir de la fecha de su expedición o del inicio del vuelo.

Por último, creemos que, con el fin de poder establecer el tribunal competente para algún caso de reclamación, se hará necesario que se consigne en el billete el nombre y dirección del porteador. El mismo Convenio, en su art. 28 nos dice, que la acción deberá suscitarse, entre otros tribunales, en el del domicilio del porteador.

Ya para concluir no podíamos dejar de mencionar un elemento que en la práctica se da en los billetes y que, a nuestro juicio, reviste cierta importancia; este es el nombre del pasajero.

Con respecto al nombre del pasajero diremos que, no obstante no figurar como requisito del billete según el Convenio de Varsovia, se emplea en toda expedición de billetes para vuelos internacionales.

Al respecto vemos que la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA) ha redactado unas Condiciones Generales de Transporte, con las que se pretende regular diversos aspectos del contrato de transporte de personas. Esta normativa, que en sentido estricto no tiene ningún carácter obligatorio, viene siendo seguida por las compañías aéreas que de esta manera buscan llenar los vacíos de legislación existentes sobre la materia.

En este sentido Mapelli opina que estas Condiciones complementan de manera muy precisa los escasos preceptos internacionales que regulan el contrato de transporte aéreo y son, más que interesantes, indispensables para disponer de unas normativas que atiendan a la solución de casos concretos que, en la práctica, se producen con harta frecuencia. (7)

El inc. d) del art. III de estas Condiciones expone:

"d) El billete es intransferible. Si alguien distinto al titular lo presenta para volar o reclamar su importe, el porteador no será responsa-

(7) Ver MAPELLI, E. y COMES, R. Convenios multilaterales sobre tráfico aéreo. 3ª Edición. Iberia, Líneas Aéreas de España. Asesoría Jurídica. Madrid, 1975.

ble ante el legítimo dueño si de buena fe proporciona el transporte o devuelve el importe a la persona que presente dicho billete."

Ahora bien, podemos darnos cuenta que no só lo se trata de que el billete es nominativo sino, además, intransferible. El hecho de que las compañías aéreas expidan billetes nominativos se debe principalmente a la obligación que pesa sobre ellas, como transportistas, de asegurarse que el pasajero que viaja cumple con todos los requisitos exigidos por la autoridad del país que visita.

b) Conducir al pasajero y su equipaje al destino acordado: Hemos visto que en el billete de pasaje figura el punto de salida, de destino y las escalas acordadas entre porteador y pasajero. Pues bien, constituye obligación del porteador realizar el viaje tal como se contrató, es decir, haciendo las escalas previstas hasta llegar al destino final.

Queda claro que, ante circunstancias de fuerza mayor, el transportista podrá alterar el itinerario aunque sin variar, por supuesto, el punto de llegada.

Por otro lado el transportista deberá efec-

tuar su prestación en la aeronave que normalmente se emplee para ese recorrido y dentro de los horarios previstos. Queda, como hemos dicho, la posibilidad de cambiar estas condiciones cuando circunstancias de fuerza mayor o medidas de seguridad así lo aconsejen.

Queremos indicar que más adelante nos ocuparemos del transporte de equipajes que, si bien es una prestación accesoria del contrato de transporte de pasajeros, merece atención especial.

c) Ver por la seguridad de los pasajeros:

Anteriormente dijimos que en este tipo de contrato desaparecía la obligación de custodia que pesa sobre el porteador cuando transporta cosas. Sin embargo, no debemos dejar de lado que al ser vidas humanas las que transporta el transportista deberá tomar todas las precauciones y actitudes que impliquen la mayor seguridad posible en el vuelo.

Existe gran debate y discrepancia de pareceres a la hora de tratar de determinar cuándo se inicia y cuándo concluye esta obligación para el transportista; especialmente si la vinculamos con la noción de responsabilidad que el Convenio ofrece. Es

te tema llevará nuestra atención más adelante en forma amplia. Por ahora diremos que en aras de esa seguridad del pasajero el porteador deberá verificar que tanto la aeronave como el personal que la explota reúnan las condiciones exigidas para un vuelo en condiciones de seguridad satisfactorias.

1.b.2) Obligaciones del pasajero.

a) Abonar el precio del billete de pasaje:

Será esta su principal obligación cuando el transporte no sea gratuito, evidentemente. Usualmente el pago del pasaje y la emisión del billete se dan en forma conjunta a menos que éste se adquiriera a crédito; en cuyo caso, esta circunstancia figurará en el billete.

Normalmente los precios de los billetes se encuentran ya estipulados para cada trayecto que pueda realizar la aeronave y más aún, estos han sido previamente autorizados por los organismos competentes; de modo que poca capacidad de negociación quedará sobre ellos.

b) Acudir al aeropuerto el día y a la hora estipulados para el viaje: Obligación que se co -

responde con la principal del transportista. Es decir, para que el transportista pueda cumplir con su obligación de transportar al pasajero, éste deberá apersonarse en el aeropuerto en la fecha y hora previstas para el vuelo; aunque deberá llegar con cierta anticipación al aeropuerto a fin de cumplir con los trámites administrativos pertinentes.

El profesor Videla señala que: "No hay discusión, por consiguiente, en cuanto a que la ausencia del pasajero a la hora prevista da derecho al transportista para dejar sin efecto su obligación de llevarlo, consecuencia típica de la naturaleza bilateral del contrato, en donde puede señalarse que hay falta de colaboración del acreedor (pasajero) para que el deudor (transportista) pueda cumplir la prestación a su cargo." (8)

Por otro lado, las Condiciones Generales de IATA suelen ser tenidas en cuenta por las compañías aéreas y vemos que en el inciso 3º del artículo VII de éstas se dice: "... el pasajero deberá llegar al lugar de presentación en el aeropuerto o punto de partida a la hora que fije el porteador ...". Y el

(8) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 400.

inciso 4º del mismo artículo añade: "Cualquier pasajero que no se presente a la hora fijada por el porteador (...) deberá pagar una tasa establecida en los citados Reglamentos por no ocupación del espacio."

Tenemos entonces que, en la práctica, no ocurre realmente una rescisión del contrato sino un aplazamiento de ejecución del mismo, ya que el pasajero paga un cargo y solicita otra fecha u hora de vuelo o conexión con otra aerolínea que tenga igual itinerario.

Es de más añadir que su concurrencia al aeropuerto deberá ser en condiciones de poder realizar el vuelo, ya que en caso contrario (ebriedad o enfermedad, etc.) el transportista puede no admitirlo por considerarlo peligroso para el transporte.

c) Cumplir con las condiciones administrativas: Tanto el país de salida como el de destino suelen tener estipulados determinados requisitos o disposiciones para permitir la salida y entrada de pasajeros. Estos se refieren a exigencias sanitarias, policiales, aduaneras, etc. Y se consideran indispensables para el libre tránsito. Evidentemente el pasajero deberá cumplir con estas condi-

ciones por su cuenta ya que en sí son ajenas a la estricta operación de transporte y por lo tanto el - transportista no tendrá ninguna responsabilidad si no le es permitida la salida o el ingreso al país de destino por incumplimiento de su obligación.

d) Acatar las instrucciones del transportista y del comandante: Esta obligación es fruto de esa exigencia de seguridad en el vuelo que pesa sobre el transportista. El porteador, a fin de conseguir una mayor rapidez y orden, suele dictar ciertas órdenes que el pasajero deberá cumplir cabalmente, ya que en caso contrario podría estar atentando contra el normal desenvolvimiento del transporte, con los lógicos perjuicios para el resto de pasajeros y para el mismo transportista.

Por último queremos señalar que el pasajero deberá abonar los gastos extras que surjan tanto antes como durante el transporte. Con esto nos referimos a los que se ocasionen por motivos suyos exclusivamente, tal es el caso de una comunicación por telex en la que haga reserva de hotel o reserve plaza en algún vuelo de otra compañía, por ejemplo.

2º) El contrato de transporte de equipajes.

2.a) Características y naturaleza.

A pesar de constituir este contrato una prestación accesoria al contrato principal de transporte de pasajeros, hemos querido hacer un estudio por separado del mismo.

Si bien el Convenio de Varsovia, en su art. 4º, se preocupa del talón de equipajes, no podemos decir que proporcione una definición del mismo; más aún, añadiríamos que no establece diferencias entre lo que se entiende por equipaje y por mercancía. Creemos que se hace, por lo tanto, imprescindible recurrir a la práctica y a la IATA para encontrar algún concepto.

La International Air Transport Association, en sus Condiciones Generales de Transporte, conceptúa al equipaje como aquellos artículos, efectos y demás pertenencias personales del pasajero, necesarios o apropiados para el vestido, uso, comodidad y conveniencia de aquél en relación con su viaje. Ve mos pues que, siguiendo la doctrina alemana, el criterio que impera al definir el equipaje es el de su

utilidad o calidad de necesario para el viaje. A este hecho debemos de añadir la circunstancia de que el pasajero no abonará nada por concepto de transporte del equipaje. Dijimos hace poco que este contrato es accesorio al de transporte de pasajeros, pues bien, ninguna otra prueba mejor que esta para demostrar la subordinación existente. El pasajero, por el sólo hecho de abonar su billete, adquiere el derecho a que su equipaje sea transportado sin pago alguno; claro que esta franquicia tiene ciertas limitaciones, como veremos más adelante.

Retomando la idea anterior, diremos que esta "utilidad o calidad de necesario para el viaje", que el equipaje presenta, va íntimamente ligada con el concepto de uso personal del mismo; tal como dijéramos oportunamente.

En la práctica se distingue entre equipaje de mano, equipaje facturado, exceso de equipaje y equipaje no acompañado; situación que implica su estudio dada las consecuencias jurídicas que de esta clasificación se derivan.

Debemos de entender por equipaje de mano a todos los objetos que el pasajero mantiene a su cargo y bajo su custodia durante la operación de trans-

porte. El equipaje facturado, en cambio, será a -
quél que el pasajero entrega al transportista y que
se encuentra incluido dentro de la franquicia de pe-
so a que le da derecho su billete de pasaje (20 ki-
los en clase turista y 30 kilos en primera clase, ge-
neralmente). Este equipaje facturado queda bajo la
custodia y exclusiva responsabilidad del porteador,
quien emite a cambio un talón de equipaje para el pa-
sajero en calidad de resguardo.

El exceso de equipaje se entiende precisa-
mente en relación con el anterior concepto, ya que
se denomina así al que ha sobrepasado esa franquicia
en el peso de la que hablábamos. En este caso el
pasajero deberá abonar una cantidad de dinero, según
tarifas de la compañía, a fin de que ese exceso de e-
quipaje sea transportado. Esta figura se diferen-
cia de las anteriores en el sentido de no existir
ninguna obligatoriedad para el transportista, de ad-
mitirlas para su transporte, a menos que el límite
de carga de la nave se lo permita. Si el exceso de
equipaje es aceptado por la compañía, su situación
se equipara con la del equipaje facturado, en cuanto
a responsabilidad concierne. Tanto es así que, u-
sualmente, el exceso de equipaje y el equipaje factu-
rado se registran en un mismo talón por meros efec-
tos prácticos.

Se dice que el equipaje no acompañado es aquél que no es transportado con el viajero y cuyo transporte no guarda relación alguna con el de su persona. (9) Diremos que en este caso el régimen que se sigue es igual al del transporte de mercancías, tema del que nos ocuparemos cuando veamos el contrato de transporte de carga.

Hemos dicho ya que el Convenio de Varsovia se preocupa en concreto del talón de equipajes. En este sentido tenemos que decir que ya en la versión original de 1929 se le asignaban las siguientes especificaciones:

- a) Lugar y fecha de la emisión.
- b) Punto de partida y de destino.
- c) Nombre y dirección del porteador o de los porteadores.
- d) Número de billete de pasaje.
- e) Indicación de que la entrega de los equipajes se hará al portador del talón.
- f) Número y peso de las mercancías.
- g) Importe del valor declarado, si es que se hace tal declaración de valor.
- f) Indicación de que el transporte queda sometido al régimen de responsabilidad establecido en

(9) MAPELLI, E. op.cit. Pág. 76.

el Convenio.

Pero en el Protocolo de La Haya de 1955 vemos que se opera un cambio en la redacción del artículo 4º, quizás debido al "proceso de simplificación de los documentos del transporte", de que nos habla Videla Escalada. (10) Al talón de equipaje se le asignan los mismos requisitos que están previstos para el billete de pasaje y que vimos anteriormente. A saber, se requiere que consten los puntos de partida y de destino, así como una de las escalas en territorio extranjero que las partes hayan convenido, cuando los puntos extremos mencionados estuviesen en el mismo Estado, y, finalmente, un aviso que indique la vigencia de un régimen de responsabilidad del transportista cuantitativamente limitado por el Convenio de Varsovia.

Ahora bien, el mismo artículo prevé que el talón de equipaje pueda ser expedido conjuntamente con un billete de pasaje, en cuyo caso queda combinado o incorporado a aquél. Mapelli nos aclara este extremo al decir: "Teniendo en cuenta que el equipaje habrá de viajar siempre como consecuencia directa

(10) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 413. Tomo III.

de un billete de pasaje, es claro que estamos ante una duplicidad de documentos que puede ser innecesaria y que, sin duda, de llevarla a cabo, ocasiona trabajo y dilaciones. Bastará pues, confeccionar un billete de vuelo, en el que además de los requisitos para él exigidos se añadan estos referentes al talón de equipajes. (...) De tal forma es fácil refundir en un sólo documento los dos referidos en el Convenio de Varsovia ..." (11)

Por último quisiéramos añadir que a este contrato también se le conoce por consensual, constituyendo el talón de equipajes únicamente una prueba de las condiciones en que el mismo se realiza. Lo cual no obsta para que prácticamente no se deje ninguna de estas operaciones sin figurar por escrito, ya que la ausencia del talón de equipaje puede originar que el transportista pierda el límite de responsabilidad que el Convenio establece, tal como lo dispone el último párrafo del art. 4º del Convenio modificado por el Protocolo de La Haya.

2.b) Obligaciones de las partes.

Como mencionamos antes, son exclusivamente

(11) MAPELLI, E. op.cit. Pág. 80.

dos las partes que intervienen en este contrato, al igual que en el de transporte de personas; es decir el transportista y el pasajero. A pesar de que este contrato es, en última instancia, uno de transporte de cosas, tiene como nota peculiar que no existe un tercero, destinatario de éstas, sino que el mismo pasajero será quien reciba sus equipajes.

2.b.1) Obligaciones del transportista.

a) Emitir un talón de equipaje: Primera obligación que se cumple tan pronto como el pasajero presenta su equipaje y éste es facturado. Tal como sucede con el billete de pasaje, en este caso también ha habido un cambio entre lo estipulado por el Convenio de Varsovia antes y luego del Protocolo de La Haya. Antes de 1955 el Convenio dictaba que "el porteador está obligado a expedir un talón de equipajes." No obstante, con las modificaciones introducidas por La Haya, actualmente el mismo artículo dice que: "deberá expedirse un talón de equipajes", con lo cual pareciera que ésta ha dejado de ser una obligación exclusiva del porteador. Sin embargo, en la práctica sigue siendo emitido por el transportista quien, además, suele fusionar billete de pasaje y talón de equipaje en un solo documento por razones de rapidez y economía.

No debemos de olvidar que la no expedición del talón acarrea la pérdida del límite de responsabilidad fijado por el Convenio.

Quisiéramos añadir, que las compañías aéreas, para la identificación de los bultos que factura y para lograr sobre ellos un mayor control por parte del viajero, suelen entregarle un resguardo numerado cuya matriz se adhiere al bulto o maleta. Evidentemente, el objeto de este nuevo documento es simplemente ayudar a una pronta identificación del equipaje, y no se trata del talón de equipaje que menciona el Convenio. (12)

b) Transportar el equipaje: A nuestro parecer constituye esta la obligación primordial y principal del transportista. El porteador deberá conducir los equipajes, en el tiempo y plazos previstos, desde el lugar de partida hasta el de su destino fijado.

El equipaje deberá facturarse para viajar, en virtud de su condición de prestación accesoria, en la misma aeronave en que viajan los pasajeros pro

(12) Ver MAPELLI, E. op. cit. Pág. 81.

pietarios de ellos, o en alguna inmediatamente anterior o posterior a ese vuelo, en los casos que el exceso de peso no permita un transporte en conjunto.

Esta obligación del porteador, si bien existe por igual para el caso del equipaje de mano, cobra toda su dimensión en el transporte de equipaje facturado dado que además de transportarlos deberá cuidar de ellos, puesto que viajan bajo su responsabilidad por entero.

c) Entregar el equipaje en su punto de destino: Obligación última que marca el fin de la relación contractual. El porteador entregará el equipaje facturado al pasajero que, según el talón de equipajes, sea quien debe recibirlo. Se entiende que el equipaje deberá ser devuelto en el punto de destino fijado o en la escala en que el pasajero lo solicite, y que éste se entregará en las mismas condiciones y en el mismo estado en que se recibió. - Para el caso en que el pasajero compruebe alguna avería en el equipaje el Convenio le brinda un plazo de siete días para presentar la respectiva protesta e indicar además, que de no existir ésta cualquier acción posterior será inadmisibles.

2.b.2) Obligaciones del pasajero.

Tenemos que las obligaciones del pasajero muestran claramente la influencia del carácter accesorio del contrato y no presentan particularidades destacadas. (13) No obstante, podemos encontrar - las siguientes:

a) Entrega del equipaje al transportista:

Será esta la principal y se refiere sólo a la entrega del equipaje que vaya a ser facturado para viajar en bodega, ya que el equipaje de mano permanecerá - siempre con el pasajero.

Decimos que ésta será la obligación principal ya que la entrega material del mismo conlleva el inicio de la obligación de custodia por parte del porteador.

b) Pagar el importe del exceso de peso:

Obligación que deriva de la anterior y que tiene su fundamento en la franquicia de peso que cada pasajero tiene en virtud de su billete de pasaje. Si el peso del equipaje al facturarse excediese de esa - franquicia, el pasajero deberá abonar una suma de di

(13) Ver VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 422. Tomo 3º

nero según tarifas de la compañía aérea, de manera que éste pueda ser transportado. Al respecto nos remitimos a lo anteriormente expuesto sobre el exceso de equipaje.

c) Acatar las disposiciones administrativas:

El pasajero deberá cumplir con todos los trámites y requisitos que las autoridades indiquen para el transporte de equipajes. Así, forzoso será cumplir las revisiones, exámenes, inspecciones, etc., que determinan las normas de sanidad, aduanas, comercio, etc. (14)

d) Cumplir las disposiciones del transportista: Con el fin de lograr una mayor rapidez y seguridad, el pasajero deberá obedecer y ejecutar las instrucciones que el transportista le da con respecto a su equipaje, tal como sucede con el transporte de pasajeros en sí.

(14)

Ver TAPIA SALINAS, L. La regulación ... op.cit. Pág. 376

32) El contrato de transporte de mercancías.

3.a) Concepto, características y naturaleza.

Hemos dejado para el final el estudio de esta especie de contrato de transporte aéreo, principalmente por el deseo que tenemos de resaltar no sólo su importancia, sino el auge que actualmente está teniendo debido, entre otras cosas, a las múltiples ventajas que esta modalidad de transporte de cosas presenta.

Un autor nos dice que, (15) sin tener todavía la relevancia del de pasajeros, el contrato de transporte de mercancías atrae cada vez más la atención de los transportistas y muestra sus innegables ventajas centradas en la velocidad, la mayor simplicidad y rapidez de las operaciones complementarias de tierra, la mayor economía de los embalajes y seguros y la disminución del peligro de averías; todo lo cual configura un cuadro nada despreciable para oponer al único inconveniente que puede observarse y que consiste en su costo todavía elevado, pero que debe de disminuir, sobre todo si continúa la cons -

(15) Ver VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 424. Tomo 3º

trucción de aeronaves especialmente adecuadas para este tipo de operaciones.

Podríamos definir este contrato como aquél por medio del cual una persona (transportista) se compromete, bajo determinadas condiciones, a trasladar, por vía aérea y en aeronave, de un lugar a otro la mercancía que otra persona (remitente) le proporciona con el objeto de que le sea entregada en destino a él mismo o a una tercera persona, que sería el destinatario.

Esta definición, si bien nos proporciona el sentido del contrato, no es del todo suficiente ya que se pueden plantear dudas alrededor del término "mercancías". Término, que no se encuentra definido por el Convenio de Varsovia y al cual ya le hemos dedicado nuestra atención en la parte general de este trabajo. Sin embargo, diremos que la IATA y la doctrina última en general tiende a concebir a las mercancías como los efectos admitidos al transporte y que no son equipajes.

Las características de este transporte son las mismas que ya reseñáramos como propias del transporte en general y por lo tanto no creemos oportuno volver a insistir sobre el tema. Sin embargo, este

contrato reviste cierta particularidad al presentarse en escena una tercera persona que, si bien no forma parte del contrato de transporte, tiene ciertos derechos y obligaciones que la ponen en vinculación con el transportista.

Con respecto a la consensualidad de este contrato se han planteado muchas discusiones doctrinarias; no obstante, nosotros insistimos en que basta el acuerdo de voluntades para que el contrato surja. El que se efectúe o no la tradición de la cosa será relevante únicamente para la fase ejecutiva del mismo. Repetimos una vez más que, a nuestro juicio, el contrato se entenderá concluido cuando la parte que ha hecho una propuesta de negocio tenga conocimiento de su aceptación.

3.b) Obligaciones de las partes.

Hemos adelantado que en el contrato de transporte serán partes, en sentido estricto, el remitente y el transportista; sin embargo, se admite hablar de una tercera persona en tanto que ésta presenta unos derechos y obligaciones frente al transportista, que permiten la cabal ejecución del contrato.

3.b.1) Obligaciones del transportista.

Es el transportista el sujeto activo de la relación en cuanto su obligación principal es precisamente la de efectuar el transporte. Pero antes de esta obligación y después de ella, se presentan algunas otras que a continuación indicamos.

a) Suscribir la carta de porte: El Convenio en su art. 5º, dispone que todo expedidor tiene el derecho de pedir al porteador la aceptación de la carta de porte. Esta aceptación se evidencia por la firma y sello de los ejemplares que el porteador devuelve al remitente. Pero creemos necesario definir qué es la carta de porte (airway bill, air - - consignment note o lettre de transport aérien), antes de continuar con el tema. La carta de porte será el documento por el cual se instrumentaliza un contrato de transporte de mercancías. Constituye pues, prueba del contrato y de la común intención de las partes.

Es práctica común hoy en día que el porteador, en nombre del expedidor, sea quien redacte la carta de porte. Esto no altera en nada la figura ya que el transportista obrará por cuenta del expedidor y por lo tanto éste responderá por cualquier -

error en los datos consignados en la carta de porte, salvo prueba en contrario.

Tal como hemos visto, en referencia al transporte de pasajeros y de equipajes, el Convenio de 1929 enunciaba una serie de requisitos para la carta de porte, muchos de los cuales desaparecieron con las modificaciones introducidas por el Protocolo de La Haya, habiendo quedado reducidos a los siguientes:

- 1.- Indicación de los puntos de partida y destino.
- 2.- Indicación de la escala prevista en territorio de otro Estado cuando estos puntos de partida y destino se encuentren en territorio de una sola Alta Parte contratante.
- 3.- Indicación, a los expedidores, de que el transporte puede encontrarse regulado por el Convenio de Varsovia, que limita la responsabilidad del transportista.

El profesor Videla Escalada nos dice, en repetidas ocasiones, que tal modificación se debió, principalmente, al esfuerzo en pro de la simplificación de los documentos de transporte. A nosotros nos gustaría decir que si bien las modificaciones -

que introduce el Protocolo simplifican el contenido de la carta de porte, esto no quiere decir que no se sigan empleando muchas de las otras condiciones que el Convenio de Varsovia preveía originalmente, debido a que en tal caso la falta de información de la carta de porte sería muy grande con las consecuencias negativas que esto implicaría. Lo que sucede es que al no referirse el Protocolo a estos requisitos, no significa que no hayan de constar en el documento del contrato, sino que tan sólo no los estipula como esenciales para su validez. (16)

Es así como se sigue incluyendo, en la carta de porte, datos como la mención del lugar y fecha, importantes a la hora de pensar en la legislación aplicable y jurisdicción competente.

El nombre del remitente se sigue consignando y tiene una relevancia especial dado que es él quien efectúa la declaración pertinente sobre las mercancías y quien confecciona la carta de porte. Vemos que será imprescindible poner el nombre y señas de la persona que tendría que responder ante el transportista por los daños que le pueda causar la eventual inexactitud de sus declaraciones sobre las

(16) Ver MAPELLI, E. op.cit. Pág. 102.

mercancías.

Así mismo se continúan especificando los nombres del porteador (generalmente ya impreso en el documento) y el del tercero consignatario, que será al que le entregarán los objetos transportados; así como la descripción de los bultos y los documentos que acompañan al transporte, entre otros datos. (17)

El Convenio le asigna ciertos caracteres a la carta de porte: "hace fe, salvo prueba en contrario, de la ultimación del contrato, del recibo de la mercancía y de las condiciones del transporte" (art. 11º). Este "salvo prueba en contrario" nos hace ver que la calidad probatoria de la carta de porte aéreo no es absoluta y total, y que por lo tanto las partes podrán acordar términos diversos, tal como redactar la carta de porte antes de entregar las mercancías y no subordinar, en manera alguna, a ese hecho, la efectiva celebración del contrato, por ejemplo. (18)

Por otro lado, si bien el Convenio dispone

(17) Ver art. 8º Convenio original de Varsovia, 1922.

(18) Ver VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 453. Tomo - III.

que sean tres los ejemplares originales que se extiendan, en la práctica se emiten varios más, aunque estos ya no tienen más que un carácter de copia. Servirán estas copias para los trámites de aduana y demás administrativos.

En cambio, los tres ejemplares originales están destinados específicamente, uno al transportista, otro al remitente y el tercero al destinatario. Estos documentos deberán ir firmados o sellados: por el remitente el ejemplar destinado al porteador; por el porteador el ejemplar destinado al remitente; y por ambos, el ejemplar que acompañará las mercancías al destinatario.

Con respecto a este ejemplar para el destinatario es que se presenta el interesante aspecto de la posibilidad de negociación de la carta de porte. De acuerdo con el Convenio modificado por La Haya, nada impide que se emita una carta de porte negociable. Lógicamente el ejemplar del destinatario es el que tendría ese carácter dado que los otros dos "sólo tienen la función de documentar la formalización del contrato entre las partes." (19)

(19) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 460. Tomo III.

Ahora bien, se nos plantea el hecho que el Convenio no define en sí en qué consiste esa negociabilidad ni en qué formas puede presentarse, de donde se desprende que estos aspectos estarán sujetos a acuerdo entre las partes. El Protocolo de La Haya, en su art. IX, se limita a consagrar la negociabilidad de la carta de porte, dejando abierta la casuística de cada caso concreto a la autonomía de las partes. (20) Circunstancia que, evidentemente, atenta contra la intención uniformizadora que se hace presente en estos textos internacionales, dado que se está permitiendo que surjan formas de negociación o usos mercantiles diversos entre los países, lo cual es precisamente lo que se desea evitar con miras a unas relaciones internacionales más expeditivas y menos conflictivas.

La carta de porte podrá ser extendida, en consecuencia, al porteador, a la orden o nominativa. Posibilidades que son estudiadas por Videla Escalada (21) quien, si bien admite en teoría las tres hipótesis, va descartando la forma nominativa dado que la formalidad de la cesión de derechos la hace poco práctica; la carta de porte al porteador entraña

(20) Ver MAPELLI, E. op.cit. Pág. 141.

(21) Ver VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Págs. 459 y 460.

asimismo, cierto riesgo en cuanto a su transferencia, de modo que la modalidad de a la orden será la más empleada, especialmente cuando en el contrato se prevé un destinatario distinto al expedidor o remitente.

Queremos señalar que, las compañías aéreas suelen emitir cartas de porte que no tienen un carácter negociable. No obstante, volvemos a repetir, que estará a voluntad de las partes el hecho de suscribir una carta de porte negociable y en las condiciones que deseen.

Ya para concluir este acápite queremos indicar que para el caso en que no exista carta de porte el Convenio reconoce la existencia y validez del contrato de transporte, que continuará sometido a sus disposiciones. Claro que señala que no será de aplicación en este caso, lo estipulado en relación con la limitación de la responsabilidad del porteador.

b) Recibir y custodiar las mercancías: Evidentemente para poder dar inicio a la operación de transporte, el porteador deberá hacerse con la mercancía que el remitente le entregará. Esta recepción de la mercancía marca también, el inicio de su

responsabilidad, por la custodia de los bienes que ahora están a su cargo. Este cuidado deberá existir no sólo durante la operación efectiva del transporte sino durante el tiempo en que la mercancía permanezca en su poder. (22)

c) Transportar las mercancías: Siendo este el objeto del contrato se entenderá que esta obligación es la fundamental para el porteador. Tendrá que trasladar las mercancías desde el punto de partida hasta el de destino, tal como lo convino con el expedidor al suscribir el contrato. Es comprensible pues, que cualquier alteración en cuanto al punto de destino previsto que perjudique al expedidor deberá ser compensada por el transportista.

Por otro lado debemos de tener en consideración que el Convenio, en su art. 19, tiene prevista la responsabilidad por retraso en la entrega de los bienes en destino; lo cual nos lleva a pensar que el porteador no sólo deberá realizar el transporte, sino que lo tendrá que hacer dentro del plazo acordado con el remitente.

d) Seguir las instrucciones del remitente:

(22) Ver TAPIA SALINAS, L. op.cit. Pág. 454 y ss.

El remitente tiene la posibilidad de disponer de las mercancías mientras éstas se encuentren en viaje hasta que los derechos del destinatario o consignatario, a disponer de la cosa, no lo limiten o hagan imposible. El transportista, por lo tanto, tendrá la obligación durante el viaje de seguir las instrucciones que el remitente le de. Otro límite a esta obligación del transportista viene dado por la naturaleza misma de las instrucciones. Es decir, cuando éstas sean imposibles de ejecutar u ocasionen daños al mismo porteador o a otros expedidores, no serán de obligado cumplimiento. En todo caso el transportista deberá comunicar inmediatamente al expedidor cualquier imposibilidad de ejecutar sus instrucciones. (23)

e) Entregar las mercancías al destinatario:

El transportista, una vez que las mercancías han llegado a destino, deberá comunicar tal circunstancia al destinatario. Así mismo, deberá remitirle su ejemplar de la carta de porte y hacerle entrega de la mercancía.

Con el cumplimiento de esta obligación que-

(23) Ver art. 12º del Convenio de Varsovia.

da ya liberado el transportista de su relación contractual a menos, claro está, que se le presente alguna reclamación o se plantee formalmente alguna protesta con respecto al cabal cumplimiento de sus deberes.

Al decir de un autor "constituye la obligación de entregar la mercancía una continuación y el último acto de la realización del transporte convenido." (24) Básicamente el destinatario, como veremos oportunamente, deberá pagar el porte si es que la mercancía viajase a porte debido, a fin de que el porteador se la entregue.

Ya para terminar con esta relación de obligaciones que el transportista adquiere en virtud del contrato de transporte de mercancía, queremos mencionar la posible obligación de reembolsar el porte pagado por el remitente, cuando el transporte no se lleva a cabo o se realiza parcialmente. Por el simple hecho de encontrarse obligado el remitente a abonar el importe total del flete es que se comprende que de no realizarse o realizarse parcialmente el transporte, el porteador estará en el deber de devolver el íntegro de lo recibido o la parte proporcio-

(24) TAPIA SALINAS, L. op.cit. Pág. 451.

nal a la porción del trayecto no cumplida. Esto es una mera cuestión de equidad en cuanto a ese carácter bilateral que le asignamos al contrato en estudio.

3.b.2) Obligaciones del remitente.

El expedidor, con ser el sujeto pasivo de la relación, no deja de tener ciertas obligaciones. E. Mapelli, que estudia ampliamente el contrato de transporte aéreo en base a la legislación internacional vigente, expone que el Convenio no dice en qué momento ha de cumplir sus obligaciones el remitente, pero se entiende que tendrá que ser con carácter previo o simultáneo al ejercicio de sus derechos.

Estas obligaciones podrían detallarse de la siguiente manera:

a) Entregar la carta de porte: Con anterioridad hemos hecho referencia a este tema, al hablar de las obligaciones del transportista. Como mencionáramos, si bien ésta es una obligación del remitente, quien suele redactar y expedir la carta de porte, en la práctica, es el porteador. Esto se debe, principalmente, a que el transportista suele ofrecer impresos de carta de porte en los que constan

· todos los datos necesarios para el transporte con la excepción, claro está, de los relativos al remitente. De modo que lo que ocurre es que el expedidor simplemente proporciona esos datos, referentes a la mercancía principalmente, el porteador los incluye en la carta y posteriormente el remitente firma el documento.

b) Pagar el flete: Típica obligación de dar, según Videla Escalada, que corresponde al remitente generalmente. Decimos generalmente, ya que como hemos anticipado, la mercancía puede ser transportada con porte debido y en ese caso la persona que la retire en el punto de destino deberá satisfacerlo.

Usualmente el precio por el transporte se hace constar en la carta de porte, así como la forma y momento de pago.

Pero el remitente deberá abonar, además, alguna otra suma que si bien es ajena al flete, no lo es al transporte de sus mercancías y que, por lo tanto, corren a su cargo. Nos referimos a los gastos que originen sus instrucciones con respecto al transporte, los conceptos de servicios no comprendidos dentro del flete, los impuestos, etc.

c) Entregar la mercancía: Una de las principales obligaciones del expedidor, básica para el perfeccionamiento del contrato según ya hemos indicado. Conjuntamente con la entrega de los bienes se acostumbra expedir la carta de porte, que acompañará la mercancía. A este hecho se debe el que varios autores le asignen su carácter de "documento de acompañamiento." (25)

Es casi innecesario decir que la mercancía se entregará en el lugar y en el momento acordados por las partes. Siendo de especial interés la determinación exacta del momento en que se realiza la entrega y quedan por lo tanto los bienes a disposición del transportista, a efectos de acreditar el comienzo efectivo del transporte y en su consecuencia la posible responsabilidad del porteador. (26)

Evidentemente las mercancías deberán ser presentadas con un embalaje y en condiciones adecuadas para su transporte.

d) Proporcionar la información y documentos necesarios para el transporte: En base al Convenio,

(25) Ver TAPIA SALINAS, L. op.cit. Pág. 424.

(26) Ver TAPIA SALINAS, L. op.cit. Pág. 470.

que en su art. 16 lo dispone, tenemos que el expedidor está obligado a suministrar los informes pertinentes y unir a la carta de porte los documentos que sean necesarios para el cumplimiento de las formalidades de Aduana, Consumo o Policía, que se presenten en el transcurso del transporte.

Como bien dice algún autor, esta enumeración que hace el Convenio ha de ser interpretada en sentido amplio, ya que existen formalidades tales como las sanitarias, que también deberá cumplir el remitente.

El porteador no tiene ninguna obligación de comprobar si los documentos se encuentran en orden y si la información que recibe es correcta, ya que la responsabilidad por estas faltas recae por completo sobre el remitente.

En sí la realización administrativa, burocrática y formal del transporte es de competencia del expedidor, en tanto que la realización práctica del mismo es asunto del porteador. (27)

Concluyendo ya con esta relación, tenemos

(27) Ver MAPELLI, E. op.cit. Pág. 142.

que decir que existe una obligación que permanece la tente hasta que se da el motivo que la hace surgir. Nos referimos al deber que tendrá de indemnizar al transportista por cualquier perjuicio que le ocasione su incumplimiento contractual. Tapia Salinas nos da como ejemplo la entrega de mercancías en malas condiciones. (28)

3.b.3) Obligaciones del destinatario.

Al iniciar este tema dijimos que el destinatario ocupa una posición singular ya que si bien no es parte en el contrato de transporte, suele intervenir precisamente para recibir la mercancía y liberar al transportista de su obligación de custodia de los bienes, con lo cual se tiene que su presencia es importante, justamente, para poner fin a ese contrato de transporte que se había venido realizando. Tendrá pues el destinatario, ciertas obligaciones que cumplir, pero éstas le obligarán efectivamente sólo desde el momento en que acepta la consignación o realiza cualquier acto en relación con las mercancías. Sus obligaciones serán entonces las siguientes:

- a) Abonar el importe del transporte: En

(28) Ver TAPIA SALINAS, L. op.cit. Pág.469.

este aspecto no nos detendremos en concreto ya que hemos adelantado, en varias ocasiones, las características de esta obligación de dar que puede recaer sobre el consignatario si así se estipula en la carta de porte.

b) Presentar la carta de porte: El destinatario deberá presentar la carta de porte que le fue remitida, y entregarla al transportista, de quien recibirá las mercancías. Este hecho significa el "cumplimiento normal del contrato en la gran mayoría de los casos." (29)

c) Formular las protestas pertinentes cuando haya lugar a ello: El art. 26 del Convenio dispone que, salvo prueba en contrario, se presume que las mercancías fueron entregadas en buen estado y conforme al contrato de transporte, a menos que el consignatario formule la protesta correspondiente.

Esta presunción no significa que el destinatario, si no presenta su protesta de inmediato, vaya a haber perdido sus derechos al reclamo; simplemente quiere decir que entonces, tendrá que probar que hubo avería o retardo en la entrega de las mercan -

(29) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 486. Tomo III.

· cías.

Al respecto se señalan plazos máximos para que el consignatario pueda plantear su protesta:

- Catorce días para el caso de averías.
- Veintiún días para el caso de retraso.

Esta protesta dentro de los plazos será de vital importancia, ya que si previamente no se ha formulado, será del todo imposible ejercer alguna acción contra el porteador, a menos que medie fraude de éste.

Estos plazos que hemos mencionado son los indicados por el Protocolo de La Haya, ya que originalmente el Convenio de Varsovia estipulaba siete días para el supuesto de averías y catorce días para el de retrasos.

4º) Responsabilidad derivada del transporte aéreo.

Hemos preferido dejar para este momento el estudio de la responsabilidad que se puede derivar del transporte aéreo, no sólo por meros motivos de estructura lógica del trabajo, sino por considerar que es uno de los temas más interesantes y complejos del Derecho Aeronáutico.

Veremos, como ya anticipamos, la responsabilidad en cuanto al transporte de pasajeros, al de equipajes y al de mercancías. Es así como podemos decir que únicamente será objeto de nuestro estudio la responsabilidad civil derivada del contrato de transporte, ya que entendemos que ese otro gran campo, como es el de la responsabilidad por daños a terceros en la superficie, queda ajeno a nuestro deseo de agotar, en lo posible, todo lo relacionado con el contrato de transporte internacional por vía aérea.

Hasta ahora hemos venido empleando, entre los textos internacionales existentes, tan sólo el Convenio de Varsovia y el Protocolo de La Haya que lo modifica. Pues bien, de ahora en adelante se hará necesario incluir en nuestro análisis lo dispuesto por el Convenio de Guadalajara del 18 de septiem-

bre de 1961 y el de Guatemala del 8 de marzo de 1971, y aunque aún no se encuentra en vigor este último, nos será de utilidad para darnos cuenta de la tendencia del Derecho y también para comprender el conflicto de intereses que suele presentarse cuando se trata de elevar los niveles pecuniarios de responsabilidad.

Será también motivo de preocupación el Convenio de Montreal, suscrito entre más de cien compañías aéreas del mundo y el Gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica (a través del Civil Aeronautic Board) que, a pesar de no ser un Convenio interestatal, reviste caracteres importantes que aconsejan tenerlo en cuenta.

Sabemos que la aviación comercial en sus inicios no presentaba precisamente los altos niveles de seguridad con que ahora cuenta. Muchas veces se ha dicho que los viajes aéreos en esa época eran una aventura; aventura que envolvía tanto al transportista como al usuario.

Lógicamente, casi desde el principio de la actividad comercial aeronáutica, se hizo necesario estudiar y establecer un sistema de responsabilidad adecuado. Un sistema propio y especial que regule

· las peculiares características del transporte aéreo y sus riesgos inherentes. Como se comprenderá, los intereses en juego eran muy elevados, lo cual dio pie a diversos conflictos. Por un lado estaban las nacientes compañías aéreas, con una precaria situación económica dada la envergadura del negocio, que consideraban necesario un régimen de responsabilidad menos rígido que el del Derecho Común, dado que ante el supuesto de un accidente corrían el riesgo de ver se impedidos de continuar con su actividad ante las repercusiones que éste podría tener para su liquidez.

Por otro lado estaban los usuarios, quienes requerían de un sistema que velase por sus derechos y les asegurase un resarcimiento justo ante los posibles perjuicios que podían sufrir.

Habría que añadir que, precisamente, debido a ese carácter eminentemente internacional que disfruta la aviación comercial, era necesario conseguir un ordenamiento legal que uniformara las diversas concepciones y tendencias jurídicas existentes en los diferentes países.

Todo este panorama es el que sirve de marco para los trabajos del C I T E J A (Comité Internacional Técnico de Expertos Jurídicos Aéreos), que sur-

gió de la Conferencia de París de 1925. Este Comité elaboró un proyecto de convención relativo a los documentos de transporte y a la responsabilidad del transportista en los transportes internacionales por aeronaves que, tras diversas deliberaciones, fue sometido a la tercera reunión del C I T E J A, llevada a cabo en Madrid en 1928, tras lo cual se llegó a la Conferencia de Varsovia de 1929, en que fue sancionado el texto definitivo. (30)

Esta Convención tiene bastante importancia si pensamos que es casi la única fuente de Derecho Aéreo Internacional que, en la actualidad, existe. Pero en su momento tuvo, también, gran mérito ya que consiguió algo que los autores en la doctrina (Videla Escalada, Perucchi, Simone, Pardo Tovar) consideran trascendental. Nos referimos a que logró formular un texto aceptado por juristas de distinta índole; es decir, logró en cierta medida conciliar los principios de responsabilidad que inspiran los Derechos de corte romanista y anglosajón. A este hecho es al que Videla alude cuando dice que la Convención consiguió un "equilibrio indispensable" para lograr un régimen aceptable para los juristas perte-

(30) Ver en este sentido a VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Tomo IV. Vol A. Pág. 164.

· necientes a uno y otro sistema legal.

El acuerdo en cuestión parte de un supuesto: se presume la culpa del transportista. Pero a su vez le asigna la carga de la prueba como medio eficaz para que éste pueda liberarse de su obligación de reparar los daños. Es decir, si el transportista consigue probar que tomó efectivamente todas las medidas posibles para evitar el daño, queda libre de indemnizar a los perjudicados. Por otro lado, el Convenio dispone una limitación del monto económico en que se evalúa su responsabilidad. Limitación que desaparece si se comprueba que medió dolo o culpa grave por él o por sus dependientes.

Analizando estos conceptos vemos que se busca obtener un sistema de responsabilidad que conjugue, de la manera más justa y equitativa, los intereses de las distintas partes intervinientes en el contrato.

En un sentido, el usuario simplemente tendrá que plantear la reclamación en base a una cierta in-ejecución de una obligación contractual existente.

En otro sentido, el transportista deberá probar que puso todos los medios a su alcance para evi-

tar el incumplimiento; en caso contrario deberá indemnizar. Pero, dadas las características de los viajes aéreos, que agrupan a un buen número de usuarios, una indemnización que pudiese ser fijada libremente por los tribunales competentes podría acarrear la quiebra o un grave resentimiento económico de las compañías aéreas. Es por esto que el Convenio se decidió por el criterio limitativo de la responsabilidad, buscando en cierto modo ayudar al desarrollo de esa industria en potencia.

Sin embargo, existen ciertos hechos que no pueden escapar a la sanción del Derecho y en este caso se refieren a una posible actitud dolosa, figura ante la cual el Convenio estipula la pérdida al beneficio de la limitación de la responsabilidad, tal como anticipamos.

En esta línea el Convenio de Varsovia también prevé la imposibilidad, por parte del transportista, de incluir cualquier cláusula que lo exonere de responsabilidad o establezca algún límite inferior para ésta, del acordado por el propio Convenio.

Vemos pues, que nos hallamos ante un sistema de responsabilidad limitada y subjetiva; es decir, que se basa en la culpa. Culpa que se hace -

presente por incumplimiento del contrato de transporte por parte del transportista.

Continuando con este breve análisis de los dispositivos internacionales diremos que muy pronto, luego de la entrada en vigor del Convenio de Varsovia, se sintió la necesidad de plantearle algunas modificaciones. Estas se referían principalmente al monto de la cuantía de la indemnización, y a la simplificación de los documentos relativos al transporte, entre otros aspectos.

Luego de largos años de estudios y trabajo por parte de los miembros del C I T E J A y de la IATA, que para entonces ya había sido creada, se logró un texto que si bien no substituía al anterior, por los problemas que esto podría ocasionar, sí lo modificaba en ciertas cuestiones fundamentales. - Tal texto fue aprobado, con carácter de Protocolo adicional, en la ciudad de La Haya en septiembre de 1955.

Hemos dicho que se sancionó con carácter de Protocolo adicional y esto se debió al afán de evitar los problemas inherentes a la ratificación que surgirían de haberse elaborado un nuevo Convenio.

Este acuerdo modifica y complementa varios puntos del texto original de Varsovia, e incluye además, dos nuevos artículos. Debemos de indicar que entró en vigor el 1º de agosto de 1963, luego de haber obtenido las ratificaciones necesarias.

Tal como adelantáramos, las modificaciones introducidas se refieren, básicamente, a los requisitos necesarios que deben constar en los títulos de transporte y al régimen de responsabilidad existente; manteniéndose, sin embargo, la línea del Convenio en el sentido de considerar al sistema de responsabilidad como subjetivo y derivado del contrato.

Ya al comentar los diferentes cauces por los que se da el contrato de transporte aéreo, hemos hecho mención a la simplificación que se produce en los documentos que prueban el contrato. Simplificaciones que en la práctica casi no operan como pudimos ver pero que tienen una gran implicancia para el momento posible de reclamaciones.

Efectivamente, hemos podido ver como muchas indicaciones de las previstas en el Convenio de Varsovia, dada su importancia, se continúan empleando en la actualidad, a pesar de que ya no constituyen requisitos exigidos. Lo que ha ocurrido es que el

transportista ya no perderá su beneficio del límite de responsabilidad si deja de incluirlos. Es, digamos, una forma más de ayudar a los intereses de la actividad aérea.

Se ha dicho, en este sentido, que "el Protocolo suaviza la gravedad de la sanción que, de acuerdo al texto originario del Convenio, cabía por defectos de los documentos de transporte, con lo cual impide que una omisión de detalle, en la redacción de los mismos, origine para el transportista la pérdida del beneficio de la limitación cuantitativa de su responsabilidad." (31)

Por otro lado, a todas luces resulta inadecuado establecer una sanción similar para una simple omisión de detalle que para una actuación u omisión dolosa y temeraria del transportista a sabiendas que ocasionaría un daño, tal como prevé el mismo Convenio modificado.

Retomando el tema habrá que decir que las condiciones que el Protocolo de La Haya exige para los títulos de transporte vienen a ser las mínimas

(31) Ver VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 190. Tomo IV. Vol. A.

necesarias para saber si el transporte es internacional o no, y por lo tanto susceptible de ser regulado o no por el Convenio; y, además, con éstas se pone, de una manera clara y concisa, en conocimiento del usuario que existe un sistema de responsabilidad limitada que podrá ser de aplicación.

La limitación de responsabilidad, en cuanto a su evaluación económica se refiere, es otro aspecto de la cuestión y, quizás, el que más debates suscitó.

En los estudios previos al Protocolo se llegaron a conclusiones determinantes con respecto a la necesidad de establecer unos niveles superiores de resarcimiento a los usuarios que resultasen perjudicados por la actividad aerocomercial. Estas conclusiones se apoyaban principalmente en que los niveles de seguridad logrados desde que se sancionó la Carta Magna del transporte aéreo internacional, eran muy significativos. Lo cual hacía un tanto innecesario tanta protección a la industria aeronáutica.

A esto se le podría añadir que la actividad aseguradora en materia aeronáutica se había venido desarrollando ampliamente y presentaba forma de cobertura que realmente impedían el que un siniestro

provocara la posible quiebra de la compañía aérea, tal como al principio se temía.

A estos datos tenemos que sumarle las presiones ejercidas por Estados Unidos de Norteamérica, en el sentido de elevar substancialmente los índices limitativos de la responsabilidad. Se daba la circunstancia que en muchas decisiones de tribunales estadounidenses se establecían indemnizaciones, para vuelos no sujetos al Convenio, que eran más elevadas que las previstas por el sistema de Varsovia. Dado el nivel de vida de ese país se puede comprender que su representante en la Conferencia de La Haya pidiese triplicar el monto fijado por el Convenio de Varsovia, solución que fue rechazada dado que para la mayoría de los países esta suma sería demasiado alta.

Sin embargo se llegó a un acuerdo y se duplicó el límite previsto por Varsovia, fórmula que si bien no satisfizo a los Estados Unidos de Norteamérica, permitió por lo menos, llegar a alguna conclusión que posibilitó salvar la uniformidad legal internacional a la que se aspiraba.

Uniformidad que no se consiguió del todo, ya que Estados Unidos, con el gran potencial aéreo

que poseía, no lo llegó a ratificar. Más aún, muchos países que no se habían adherido al Convenio original vieron mermadas significativamente la posibilidad de hacerlo dado el aumento de los límites en cuestión; aumento cuyo nivel de vida nacional no estaba apto para afrontar.

No olvidemos que el Protocolo tiene una cláusula, la 19, en la cual se indica que el Protocolo y el Convenio de Varsovia se considerarán e interpretarán como un sólo instrumento, con lo cual cualquier adhesión al Convenio es considerada como hecha al "Convenio de Varsovia modificado por La Haya en 1955."

De este Protocolo podemos decir que mantiene el sistema de responsabilidad planteado por el Convenio de Varsovia, en el sentido que ésta surge como producto de un incumplimiento de contrato. Es decir, en virtud del contrato de transporte, el transportista contrae ciertas obligaciones que de no ser cumplidas en la forma estipulada, acarrearán una presunción de culpa por su parte. Presunción que le mueve a demostrar su no responsabilidad, basándose en alguno de los supuestos exonerativos previstos en el mismo Convenio.

Hemos anticipado que los Estados Unidos no consideraron suficiente el nuevo índice de responsabilidad fijado por el Protocolo, razón por la cual no lo ratificó.

Este país, buscando obtener alguna fórmula de resarcimiento económico para sus ciudadanos, que estuviese de acuerdo con el nivel de vida de los mismos y con la práctica judicial imperante en su ordenamiento, promueve una serie de reuniones que concluirán en el Acuerdo de Montreal de 1966. Acuerdo, que si bien ha sido firmado por innumerables compañías aéreas del mundo, constituye motivo de desacuerdo y discusiones profundas en la doctrina internacional.

Debiéramos comenzar por decir que este - Acuerdo de Montreal ha planteado serios problemas para determinar su naturaleza jurídica. Algún autor, (32) ha llegado a decir que "si se analiza la naturaleza jurídica (...) puede llegarse a la conclusión de que se trata de una mera exigencia administrativa de las Autoridades de los Estados Unidos, establecida en virtud de la soberanía legislativa que le compete en su territorio." Opinión que nos parece su-

(32) MAPELLI, E. op.cit. Pág. 646.

· mamente válida pero susceptible de mayor profundización.

Sabemos que de no haberse llegado a este Acuerdo el sistema creado por el Convenio de Varsovia hubiese peligrado enormemente ante la denuncia presentada por el gobierno de los Estados Unidos. Lo cual permite aceptar que, en última instancia, el Acuerdo haya sido fruto de una concesión a las exigencias de ese país por parte de las compañías aéreas.

Pero debemos encaminar nuestro enfoque en otro sentido. Evidentemente este Acuerdo no es el resultado de deliberaciones entre representantes de los diversos Estados, razón por la cual no se le puede considerar como un Convenio Internacional. Lo que sí cabe pensar es que el Acuerdo de Montreal constituye una declaración de común intención por parte de los transportistas.

Todos ellos se comprometen a elevar a determinado monto (75.000,- US\$ ó 58.000,- US\$, según se incluyan o no los honorarios de abogados y costas), la suma que por concepto de responsabilidad deban pagar para los vuelos que tengan su punto de origen o de destino o una parada convenida en los Estados Uni

dos de Norteamérica.

Vemos pues, que se trata de un Acuerdo que se nos presenta como una declaración unilateral de voluntad: la de los transportistas. Viene a ser un acto colectivo, siempre unilateral, que se manifiesta como "la deliberación que resulta del concurso de varias declaraciones de voluntad en la cual funciona el principio mayoritario, tendiendo a un fin común y a un común efecto jurídico, en el que participa cada uno de los declarantes." (33)

No podemos olvidar que frente a este Acuerdo se encuentra la administración estadounidense que, a través del Civil Aeronautic Board, lo aprueba y registra. Se comprende así que se le pueda calificar de "mera exigencia administrativa", más aún si tenemos en cuenta que las compañías aéreas, para poder obtener el permiso de operación en Estados Unidos, deben estar adheridas al Acuerdo de Montreal.

De este instrumento se dice que atenta contra la unificación del Derecho Aeronáutico, y en cierto modo es verdad. Hasta el Acuerdo de Montreal

(33) FERRERO COSTA, R. El Negocio Jurídico. Ed. Rocar-me, S.A. Lima, 1974. Pág. 83.

existía un cierto consenso entre los países, basado en la internacionalidad de las normas que unificaban bastante el sistema, todo esto gracias al régimen - creado por Varsovia.

Con el Acuerdo de Montreal, a pesar de ser sólo entre líneas aéreas, se ve mermada esta uniformidad de que hablamos al tener que aplicarse normas especiales en cuanto a responsabilidad para los vuelos que toquen los Estados Unidos. Aunque no debemos de olvidar el carácter de provisional que tuvo este Acuerdo en tanto se gestionaba una nueva Conferencia Internacional.

Es por esto que se busca una vía internacional que establezca una regulación adecuada para el tema de la responsabilidad, intentándose de esta manera recobrar la unificación original creada por el Convenio de Varsovia y, por otro lado, actualizar el Convenio primero a las exigencias jurídicas de la época. De este modo es como se llega al Protocolo de Guatemala del 8 de marzo de 1971, que modifica el Convenio para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte internacional firmado en Varsovia en 1929 y modificado por el Protocolo de La Haya de 1955.

Este Protocolo de Guatemala, que fue promovido por la O A C I y que hasta el momento no ha entrado en vigor en el ámbito aeronáutico internacional, introduce reformas interesantes al sistema que hacen imprescindible su análisis. Estas modificaciones se refieren lógicamente, al límite de responsabilidad, pero además contemplan el sistema mismo en su esencia. Por otro lado, la modificación relativa a los títulos de transporte también es importante.

Dado que cuando nos preocupemos de la responsabilidad en cada caso en concreto haremos referencia a estos Convenios que la regulan, no quisiéramos hacer muy extensa esta introducción. Sin embargo, no podemos dejar de comentar el cambio que plantea el Protocolo de Guatemala, en cuanto a la forma de concebir el sistema de responsabilidad se refiere.

Hasta ahora habíamos visto como se entendía la responsabilidad desde un punto de vista subjetivo, es decir, en base a la culpa como fruto de un incumplimiento contractual, que obligaba al transportista a demostrar su no responsabilidad mediante la prueba de alguna de las causales de exoneración previstas en el Convenio, ya que en caso contrario debía indemn

nizar.

Pues bien, de acuerdo con el Protocolo de Guatemala queda formulado el principio de la responsabilidad objetiva, basado en el riesgo como elemento que determina la misma.

Esta teoría, creada por Saleilles y Josserand, parte de la premisa que toda actividad que crea para alguien un riesgo hace a su autor responsable del daño que pueda causar, sin necesidad de buscar si ha habido o no falta de su parte. Por su actividad el hombre que se procura un provecho, con riesgo de los demás, es justo que repare los daños que ha causado.

Para el caso que nos concierne, diríamos que no es la culpa ni la mera inejecución del contrato, sino los riesgos propios del transporte lo que origina la responsabilidad del transportista. (34)

Debemos admitir, también, que esta objetividad no es absoluta ya que se acepta como fuente exo-

(34) Ver ROMERO ROMANA, E. La Responsabilidad de las Compañías de Navegación Aérea en los accidentes. Tesis de Bachillerato. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1935.

nerativa del vicio propio de las cosas y la culpa -
misma de la víctima.

Vemos que este Protocolo efectivamente recoge un poco lo que venía sucediendo desde el Acuerdo de Montreal, en que las compañías aéreas que lo suscribieron hicieron expresa renuncia a acogerse a lo dispuesto por el art. 20 del Convenio de Varsovia, con lo cual el régimen de responsabilidad objetiva empezó a surgir en la práctica.

El último de los textos internacionales que se relaciona con nuestro tema, es el Convenio de Guadalajara que, promovido por la O A C I , se firmó el 18 de septiembre de 1961.

Se caracteriza el mismo, por no constituir propiamente una modificación más al régimen varsoviano, sino por ser un texto que complementa, precisamente, algunos aspectos del mismo. En realidad, el Convenio de Varsovia presentaba cierta insuficiencia al tratar el tema del transportista, ya que no proporcionaba un concepto claro del mismo. Motivo por el cual habían surgido muchas dudas sobre si el término transportista incluía sólo al transportista contractual o también se hacía extensivo al transportista de hecho.

El tema nos parece importante y comprendemos pues la preocupación que se desató sobre el mismo, más aún si tomamos en consideración la circunstancia de que muchos de los transportes aéreos, por diversos motivos, suelen ser realizados por un transportista distinto a aquél con el cual se contrató.

Esta preocupación a que aludimos, culminó en el llamado Convenio complementario del Convenio de Varsovia, para la unificación de ciertas reglas relativas al transporte aéreo internacional, realizado por quien no sea el transportista contractual.

El Convenio define concretamente qué debe de entenderse por transportista contractual y por transportista de hecho. Del primero dice que significa la persona que, como parte, celebra un contrato de transporte, regido por el Convenio de Varsovia, con el pasajero, el expedidor o la persona que actúe en nombre de uno u otro.

En cambio, transportista de hecho significa la persona, distinta del transportista contractual, que, en virtud de autorización dada por el transportista contractual, realiza todo o parte del transporte. Sin ser, con respecto a esa parte del transporte que pueda efectuar, un transportista sucesivo en

el sentido del Convenio de Varsovia. La autorización a que se alude se presumirá, salvo prueba en contrario.

El Convenio de Guadalajara amplía enormemente el campo de aplicación del sistema de responsabilidad estipulado por Varsovia. Lo cual no deja de ser digno de elogio en tanto que vemos cómo se manifiesta el Derecho recogiendo figuras que se dan en la realidad y aplicándole cauces jurídicos apropiados.

Si el sistema varsoviano surge precisamente para tratar de regular y unificar las relaciones provenientes del transporte aéreo, no podríamos pensar que la figura del transportista de hecho quedase ajena al sistema consagrado, dado que en última instancia recae, ya sea total o parcialmente, sobre él la obligación de efectuar el transporte. Dejarle de lado, en cuanto a la aplicación del Convenio, era someterle a la regulación de la responsabilidad que el Derecho Común de cada país pudiera ofrecer, y esto, en todo sentido, no es justo. Se entiende que si el transportista contractual gozaba de ese beneficio de la limitación de su responsabilidad, con mayor razón el transportista de hecho, que es quien efectúa la prestación. Argumento éste esgrimido con fuerza -

por las compañías transportistas, que así se aseguraban mejores perspectivas en general.

Videla Escalada (35) opina que debemos de entender la concreción del Convenio de Guadalajara como una transacción entre ambas tendencias, y se refiere a la romanista y a la anglosajona. Esto se da en la medida en que ahora caben dentro del ámbito de aplicación del Convenio tanto el supuesto de responsabilidad contractual, como el de responsabilidad cuasidelictual o extracontractual.

Este texto explica claramente cuándo será de aplicación del Convenio y dice que el transportista contractual estará sometido a él en cuanto a todo el transporte contratado, en tanto que el transportista de hecho lo estará sólo en relación al transporte que él ejecute.

Se incorpora también con este Convenio, el concepto de la responsabilidad solidaria de los dos transportistas. Al respecto el art. III prevé dos situaciones:

- a) Que las acciones u omisiones del trans-

(35) Ver VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Tomo IV. Vol A. Pág. 206.

portista de hecho o de sus dependientes se estimarán como acciones u omisiones del transportista contractual.

b) Que las acciones u omisiones del transportista contractual o de sus dependientes se estimarán como acciones u omisiones del transportista de hecho en cuanto se refieran al transporte realizado por él

Vemos pues, que con esta implantación de la responsabilidad solidaria se pretende, entre otras cosas, darles un trato por completo igualitario frente al Convenio a los dos transportistas. Y por otro lado, se le permite al usuario perjudicado recurrir ya sea a uno u otro o a los dos en conjunto, lo cual le da una mayor seguridad y posibilidad de acción. (36)

Hasta ahora hemos pretendido, con esta breve síntesis, desarrollar los textos internacionales que de alguna manera intervienen en cuanto a la responsabilidad derivada del transporte aéreo. De esta manera nos será más sencillo adentrarnos en el estudio del contrato de transporte de pasajeros, de equipajes y de mercancías. Está de más decir que -

(36) Ver art. III del Convenio de Guadalajara.

volveremos sobre algunos aspectos en el curso de -
nuestro análisis, en aras de una mayor claridad.

Queremos así mismo indicar, que España se encuentra sometida a lo dispuesto en el Convenio original de Varsovia y al Protocolo modificadorio de - La Haya, que tienen vigencia desde el 13 de febrero de 1933 y desde el 6 de marzo de 1966, respectivamente. Ha firmado el Protocolo de Guatemala que aún no entra en vigor por falta de ratificaciones.

El Perú ha firmado tan sólo el Protocolo de Guatemala y, en tanto éste no sea ratificado y entre en vigor, podemos decir que se encuentra fuera del sistema varsoviano.

Es oportuno decir que vemos tal situación con gran pesar, puesto que creemos que una unificación internacional sobre la materia se hace cada vez más necesaria. Aunque comprendemos que para países como el nuestro, de escasos recursos económicos, los límites de responsabilidad pueden ser demasiado elevados. No debemos de olvidar que los Estados suelen tener grandes intereses en las compañías aéreas nacionales, y un siniestro puede serles muy desventajoso, si los montos indemnizatorios son muy altos.

4.a) Responsabilidad en el contrato de transporte de pasajeros.

4.a.1) Causas de responsabilidad.

La responsabilidad del transportista en el caso del transporte de pasajeros se encuentra prevista en el art. 17 del Convenio de Varsovia y su texto permanece hasta estos momentos sin ninguna alteración, tal como se concibió en 1929. El mencionado artículo dice así: "El porteador es responsable del daño ocasionado, en caso de muerte, herida o cualquier otra lesión corporal sufrida por cualquier viajero, cuando el accidente que ha causado el daño se haya producido a bordo de la aeronave o en el curso de todas las operaciones de embarque y desembarque."

Vemos que en él se instituyen como causales que provocan la responsabilidad, la muerte, herida o cualquier otra lesión.

Con respecto a la muerte del pasajero debemos de hacer hincapié en que ésta debe de producirse como consecuencia del transporte. Es decir, debe existir un vínculo, una relación real entre la muerte y el transporte en sí. De lo cual se desprende que una muerte por meros motivos naturales o propios

del pasajero no se encuentra incluida en este concepto. Utilizando una frase un tanto manida, pero siempre útil, diríamos que debe de existir una relación de causa a efecto entre el transporte y la muerte del pasajero.

El término "herida o lesión corporal" ha planteado, sin duda alguna, más controversia que el de la muerte. Ha sido debatido su alcance en distintas reuniones previas a la modificación de La Haya de 1955, y su texto se ha mantenido conforme al original.

De primera intención nos parece que herida y lesión corporal son expresiones que aluden a una misma circunstancia, pero si vemos el significado de cada una apreciaremos detalles útiles para nuestro enfoque. El término herida alude a la rotura hecha en las carnes con un instrumento, o por efecto de un fuerte choque con un cuerpo duro. En cambio el término lesión hace referencia al daño o detrimento corporal causado por una herida, golpe o enfermedad. Podemos apreciar desde luego, que el término lesión comprendería, conceptualmente, al de herida.

Es aquí donde se plantean las cuestiones. ¿Ha habido redundancia de términos? ¿Se quiso ex-

plicar que no sólo las heridas son motivo de responsabilidad? ¿Se le pretendió dar un mayor alcance al término lesión corporal como comprensivo de las lesiones síquicas también?

El problema para dilucidar estas cuestiones radica en que el texto no es mayormente explícito sobre el asunto, pero existe otro elemento a considerar y es el de la intención que se tuvo al discutir el texto. Este analizar la "intención del legislador" es el que nos llevará a conclusiones más o menos definitivas.

En una de las reuniones previas a la modificación del Convenio, concretamente en la de Madrid de 1951, se acordó suprimir la palabra corporal de modo que quedase únicamente la expresión "herida o lesión", y dentro de ésta cupiese tanto la lesión física como la síquica. Más adelante, en la reunión de París de 1952 y en la de Río de Janeiro de 1953, se volvió a introducir la palabra corporal, quedando de este modo la expresión como inicialmente se concibiera, haciéndose referencia a que efectivamente ésta comprendía las lesiones materiales y mentales.

De modo que queda claro que al hablar de lesión corporal se entendía cualquier detrimento fisi-

co o mental que el pasajero pudiera sufrir como consecuencia de la operación de transporte. En este sentido se pronuncia la mayoría de la doctrina y cierta jurisprudencia.

Es conveniente destacar que en los comentarios al art. 112 del Código Aeronáutico Latinoamericano, obra que si bien no tiene vigencia es importante elemento de consulta, se hace mención a que la palabra lesiones comprende, además de las de índole física, las de orden síquico. (37)

En este sentido podemos incluir la sentencia de la Corte Suprema de Nueva York (Condado de Kings) de fecha 22 de marzo de 1972, que se dio sobre el caso Herman c/TWA, y en la cual se especificó que la expresión "cualquier otra lesión corporal" debe ser entendida en toda la amplitud que posee y que, en consecuencia, cabe incluir en ella todo traumatismo o desarreglo síquico sufrido por el pasajero. (38)

Continuando con el estudio del art. 17, ve-

(37) Ver en este sentido MAPELLI, E. El contrato... op.cit. Pág. 161.

(38) Aparece en la Revue Générale de l'air de 1973 y la cita VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 435. Tomo IV.

mos que se dice que esta muerte, herida o lesión debe provenir de un accidente producido a bordo de la aeronave o en el transcurso de las operaciones de embarque y desembarque. Aquí es donde vuelven las -discusiones al tratar de conceptuar el término accidente. Se dice que su interpretación resulta difícil, "tanto por su carácter amplio como porque su significado puede ser diferente, según los principios jurídicos y legislación nacional que el Tribu-nal competente haya de aplicar." (39)

Usualmente se liga el término accidente, empleado en este artículo, con el de accidente de aviación. Es decir, se presupone que el daño surge como consecuencia de una falla mecánica de la nave u otras circunstancias que implican el siniestro. Somos de la opinión que la palabra accidente una vez más, tiene un sentido confuso. Prueba de ello es que en los estudios previos a la modificación de -1955, se pretendió sin éxito el substituir esta palabra por el término "hecho" o "acontecimiento". Creemos que para evitar esa asimilación entre accidente y accidente aeronáutico, hubiese sido más valioso emplear la palabra suceso o acontecimiento, tal como se propuso.

(39) TAPIA SALINAS, L. op.cit. Pág. 334 y ss.

Entendemos que accidente, en el sentido del Convenio, hace alusión a cualquier acontecimiento in voluntario que se produzca durante la operación de transporte y que implica un daño a los pasajeros.

E. Mapelli (40) da un concepto claro y preciso del mismo y que creemos importante reproducir: "Por nuestra parte estimamos que la palabra accidente, en la forma en que la emplea el Convenio de Varsovia, no debe entenderse en relación con la aeronave ni aun siquiera con el viaje, sino contemplando directamente la persona del pasajero. Por tanto, será accidente, aún dentro de la mayor normalidad del vuelo y sin necesidad de que la aeronave se vea afectada, cualquier suceso que determine daño derivado de muerte, herida u otra lesión corporal, siempre que se reúnan las restantes condiciones exigidas por el Convenio. Este accidente será el realmente indemnizable."

El Protocolo de Guatemala de 1971, de entrar en vigor, implicará un cambio en este art. 17 que comentamos, ya que, aparte de aclarar notablemente su contenido, substituye la palabra "accidente" por la de "hecho". Término éste que ya ha sido cri

(40) MAPELLI, E. op.cit. Pág. 160.

ticado por su excesiva amplitud.

El accidente de que hablamos debe de producirse cuando el pasajero se encuentre a bordo de la aeronave o durante las operaciones de embarque y desembarque. Expresiones que también han conducido a dudas y debates.

Nosotros nos referiremos a lo que se entiende por operaciones de embarque y desembarque, ya que el término "a bordo de la aeronave" creemos que es perfectamente delimitable. Se entenderá como tal todo el tiempo en que el pasajero se encuentre dentro del aparato efectivamente.

Existen en cambio, diferentes y diversas interpretaciones sobre lo que se estima como "todas las operaciones de embarque y desembarque". Casi todas parten del principio que considera que éstas se inician con la "puesta a disposición del transportista" por parte del pasajero. Y por consiguiente, éstas se estiman concluidas cuando el pasajero recobra la posibilidad de desplazarse o actuar según su voluntad. Criterio que nos parece sumamente válido para comprender el tema, pero que no nos dice exactamente cuándo suceden tales hechos.

Lena Paz (41) opina que determinar tales momentos es una cuestión de hecho, dependiente de las circunstancias. Nosotros creemos que es muy importante tener en consideración cuándo podrán iniciarse los riesgos inherentes a la operación de transporte, y éstos sólo podrán empezar cuando el transportista asuma el control de la situación. Es decir, cuando principie a disponer sobre el pasaje con miras a efectuar el transporte.

Es así como no nos parecen acertadas las opiniones que estiman como momento de inicio del embarque el instante en que el pasajero ingresa en el aeropuerto o sube al autobús de la compañía aérea que lo llevará al aeropuerto. A estas circunstancias citadas les falta algo para que puedan ser tenidas en cuenta, y lo veremos a continuación.

El profesor Videla Escalada (42) es de la opinión que, precisamente, en la participación del transportista, por sí o por intermedio de algún dependiente, está la clave de la solución.

(41) LENA PAZ, J. Compendio de Derecho Aeronáutico. Buenos Aires, 1959. Pág. 160.

(42) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 445. Tomo IV. Vol. A.

Efectivamente, el transportista interviene en la operación de transporte cuando tiene al pasajero bajo su control y autoridad y lo encamina hacia la aeronave desde el edificio del aeropuerto. Este control y riesgo asumido se mantiene hasta que en igual forma, una vez llegados a destino, el transportista conduce al pasaje a lugar seguro en el edificio del aeropuerto, donde éste recobra su libertad plena de acción.

En todo caso si ocurriese algún accidente fuera del curso de las operaciones de embarque y desembarque, tal como las entendemos, somos de la opinión que otros criterios serían los aplicables. Se suele poner el ejemplo de un accidente ocurrido a los pasajeros que son transportados al aeropuerto en un autobús de la propia empresa. En este caso pretender aplicarle al suceso la Convención de Varsovia nos parece excesivo; más juicioso sería que las normas comunes del lugar sean las empleadas dado que el riesgo aeronáutico no había siquiera surgido aún.

4.a.2) Límites de responsabilidad.

Hasta este momento hemos visto los hechos que pueden provocar responsabilidades por parte del transportista, así como el tiempo durante el cual és

tos puedan darse. Se hace necesario que veamos ahora la forma como el Convenio concibe la limitación de esta responsabilidad, aspecto que, en cierto modo, es la esencia misma del acuerdo.

El art. 22 del Convenio es el que fija los límites máximos de responsabilidad. Como acabamos de indicar, estos son límites máximos o montos topes dentro de los cuales los jueces pueden fijar las cantidades que se pagarán como indemnización, según su apreciación de los hechos.

Originalmente se previó como suma máxima de responsabilidad la de 125.000,- Francos, cantidad que equivalía a unos 8.300 US\$, más o menos. Como ya explicáramos oportunamente, este límite se vio duplicado por el Protocolo de La Haya, quedando fijado en 250.000,- Francos ó 16.500,- US\$, aproximadamente.

Es importante señalar el nuevo límite impuesto por el Acuerdo entre compañías aéreas suscrito en Montreal, que lo eleva a 75.000,- US\$ ó 58.000,- US\$ (según se incluyan costas y gastos de abogado o no), siempre que el daño ocurra en vuelos que tengan punto de salida, parada o destino el territorio de los Estados Unidos de Norteamérica.

Indicamos también en la introducción al tema que en el Protocolo de Guatemala se da un nuevo aumento a esta cifra tope. De entrar en vigor este Protocolo, tendremos que la responsabilidad por daños a pasajeros sería evaluable hasta en 1.500.000,- Francos Poincaré.

Como nota aparte indicaremos que el Franco Poincaré constituye una unidad ideal establecida y que según el Convenio modificado por La Haya, equivale a una unidad de moneda consistente en 65 miligramos y medio de oro de una ley de 900 milésimos.

Esta moneda se convertirá a la moneda propia de cada país una vez llegado el momento, y se hará según el valor del oro en el mercado.

Los límites de responsabilidad vigentes, es decir, los fijados por Varsovia y La Haya, pueden ser aumentados por común acuerdo entre transportista y pasajero, criterio que se basa en la autonomía de la voluntad de que disfrutaban las partes al contratar. Nada en estos textos se opone a que esto suceda, más aún, el art. 22 en la última frase del primer párrafo lo prevé expresamente.

Lo que sí nunca podría suceder es que estos

límites de responsabilidad se vean reducidos o que se incluya alguna cláusula que exonere de responsabilidad al transportista, ya que el art. 23 del Convenio modificado declara expresamente que tales condiciones serán nulas, y sin ningún efecto. Este artículo habría que incluirlo dentro de los de protección al usuario. Decimos esto porque en vista de las desiguales condiciones que se dan entre pasajeros y compañías aéreas al momento de contratar, en que al usuario se le entrega un billete con las condiciones del contrato ya puestas en él; era necesario crear un mecanismo mediante el cual se asegurase la plena aplicación del Convenio y este artículo pretende hacerlo viable.

Es evidente que el transporte tiene mucho de contrato de adhesión y es escasa la negociación posible, de modo que el pasajero realmente acepta una serie de cláusulas contractuales que el transportista ya tiene previstas e inclusive impresas. Dada esta situación se comprende que se le considere como la parte débil de la relación y la más necesitada de protección frente a cualquier posible abuso. Es por esto que el Convenio estipula como nulas las cláusulas que exoneren o disminuyan la responsabilidad del transportista, sin que esto signifique que el contrato no se siga estimando como válido en lo

restante.

En cuanto a la forma de pago de la indemnización fijada por los tribunales, debemos decir que también podrá ser pagada en forma de renta, de acuerdo a lo estipulado por el art. 22 del Convenio modificado.

Ya para concluir con este apartado diremos que, según el art. 25 A del Protocolo de La Haya, se le aplicará también este beneficio cuantitativamente limitado a los dependientes del porteador que prueban que el daño surgió actuando en el ejercicio de sus funciones. Se aprecia entonces que la protección del Convenio se extiende también a los dependientes del transportista. En este artículo se consigna un párrafo que dispone la imposibilidad de exceder el límite de responsabilidad previsto por el Convenio para el caso de indemnización por parte del transportista y sus dependientes.

Esto se comprende si aceptamos, de acuerdo con este artículo, el hecho de que se le pueda exigir reparaciones al transportista y al porteador; con lo cual en teoría se podría obtener dos veces el monto máximo de indemnización o lo que es igual, doble indemnización, con lo cual "esta segunda indemni

zación supondría un lucro para el reclamante ya satisfecho económicamente con la primera indemnización." (43)

4.a.3) No aplicación de los límites de responsabilidad.

En este acápite hemos de referirnos a la pérdida del beneficio del límite de responsabilidad que consagra el Convenio de Varsovia.

Concretamente el sistema existente prevé dos causales que pueden determinar la pérdida de la limitación económica de la responsabilidad. Estas se refieren a lo que hemos venido en llamar aspectos formales y aspectos esenciales del transporte.

Principiaremos por este aspecto formal de la cuestión y que, evidentemente, alude a la emisión del billete de pasaje.

El Convenio de Varsovia original disponía que en caso de admitir el transportista a un pasajero sin que le haya expedido un billete de pasaje, no

(43) Ver en este sentido a MAPELLI, E. El contrato de transporte... op.cit. Pág. 240.

tendría derecho a prevalerse de las disposiciones del propio Convenio, que excluían o limitaban su responsabilidad.

Vemos que existe una gran diferencia con los arts. 3º y 9º del mismo texto original que establecían, para los casos de transporte de equipaje y de mercancía respectivamente, la misma sanción pero no sólo para el supuesto de no expedición o no entrega del documento de transporte, sino para otras causales específicamente detalladas.

Esta circunstancia dispar fue objeto de varias críticas dado que se entendía que existía una desventaja para el usuario del transporte de pasajeros, frente a los otros transportes aéreos que no parecía lógica. La solución al problema no se hizo esperar y el Protocolo de La Haya unifica criterios estableciendo, con la modificación de los artículos pertinentes, que la aceptación para el transporte de un pasajero sin emitirse el documento necesario o sin que conste en él la posible sujeción del transporte a las normas del Convenio, ocasiona la pérdida del beneficio de la limitación de la responsabilidad.

Ya entrando en el plano de lo que podría su ceder de ponerse en vigencia el Protocolo de Guatemala

la, tenemos que éste, en su art. 3º, deja ver claramente que este motivo de pérdida del beneficio de la limitación cuantitativa de la responsabilidad desaparece por completo. Es decir, que ya no habrían motivos formales que puedan agravar la situación del transportista.

En concreto el artículo en cuestión dice así en su punto tercero: El incumplimiento de lo dispuesto en los párrafos precedentes (indicación de los puntos de partida y destino o de una escala al menos si los anteriores se encuentran en territorio de una sola Parte Contratante) no afectará a la validez ni a la existencia del contrato de transporte, que quedará sujeto a las reglas del presente Convenio, inclusive las relativas a la limitación de la responsabilidad.

Pasando a los que hemos denominado "aspectos esenciales" diremos que estos conciernen a la conducta del transportista o de sus dependientes.

El art. 25 del Convenio de Varsovia expone que el porteador no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones que excluyen o limitan su responsabilidad si el daño proviene por su dolo o de faltas que, con arreglo a la Ley del Tribunal que entiende

en el asunto, se consideren como equivalentes a dolo.

El concepto que encierra este artículo ha dado origen a variadas interpretaciones y a no pocos debates, existiendo diversa jurisprudencia sobre los alcances del mismo. Nosotros procuraremos enfocar estas divergencias tratando de encontrar el hilo que condujo a la importante modificación que el Protocolo de La Haya efectuó en el artículo en estudio.

Tenemos que se requiere de una característica esencial en el daño surgido para que el transportista pierda su derecho al límite de responsabilidad, y ésta viene dada por su actitud dolosa con respecto al hecho acaecido. Ocurre también que se acepta que la falta prive del derecho a la limitación cuantitativa de la responsabilidad si el Tribunal competente la juzga como equivalente al dolo.

En estas premisas se encierra desde ya la semilla de la discrepancia y precisamente se deja una puerta abierta para que se den las opiniones más dispares, que es contra lo que va dirigido este Convenio unificador en esencia.

Obviamente no podemos pretender que un Con

venio proporcione elementos doctrinales ya que esto haría casi imposible su efectividad, si tenemos en cuenta que los países signatarios del mismo poseen tradiciones jurídicas diferentes y no es tan sencillo conciliarlas. Sin embargo, la fórmula de dar autoridad a los Tribunales competentes para determinar cuándo la falta puede ser considerada como dolo, tampoco nos parece la más acertada, dado que da pie a que surja jurisprudencia de lo más diversa que más que uniformizar podría separar criterios.

Para nuestro sistema jurídico el dolo suele ser entendido bajo una estrecha vinculación con la intencionalidad, con lo cual se diferencia del error. El dolo está configurado como un acto u omisión que se presenta como querido por el ejecutante y conociendo las consecuencias o efectos que de él se pueden derivar. Evidentemente tales hechos tienen que acarrear la pérdida de un beneficio tan mayúsculo como es el de la limitación cuantitativa de la responsabilidad del porteador.

Surgen problemas, no obstante, cuando se pretende asimilar la falta al dolo. En principio sería la falta grave la que podría ser asimilada al dolo, aunque ésta no presenta la intencionalidad que el dolo requiere. Por lo tanto los Tribunales serán, en

última instancia, los que de acuerdo con su ordenamiento jurídico determinen si es posible o no tal asimilación.

Esta solución tan compleja que el texto plantea, puede ser entendida si pensamos que los redactores del Convenio de Varsovia procuraron englobar en este instrumento, a la conducta intencional del transportista incumplidor y a las faltas que se aproximaron a ella en los países donde la noción del dolo no aparece tan clara como sucede en otros. (44)

Dentro del sistema anglosajón el problema también existe, ya que ni siquiera posee una traducción exactamente equivalente al dolo. En las reuniones previas a la firma del Convenio de Varsovia, el representante británico Sir A. Dennis, indicó que para el Derecho anglosajón la palabra más afín era la de "willful misconduct" que alude a "acts committed deliberately or acts of carelessness without any regard of the consequences." Esta expresión se puede descomponer en dos. La primera se refiere a actos cometidos deliberadamente, es decir, aquellos donde media intención de dañar; con lo cual vería-

(44) Ver en este sentido VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 407 y ss. Tomo IV. Vol. A.

mos aparecer la noción del dolo tal como la entendemos. En cambio, la segunda parte se refiere a los actos llevados a cabo sin el debido cuidado, con temeridad, sin tener en cuenta las consecuencias que podrían producirse; con lo cual pareciera ser que nos hallamos fuera de lo que es el dolo y más cerca de la culpa. Es por esto que autores como Bonet Correa (45) dicen que la expresión "willful misconduct" abarca los conceptos de dolo y culpa grave, pero sin identificarse con ellos.

Por otro lado tenemos que existen países donde simplemente no es posible asimilar dolo y falta, por más grave que ésta sea y aunque las consecuencias de ambos supuestos sean igual de funestas. El dolo presupone intencionalidad, es una conducta voluntariamente antijurídica y contraria a la buena fe. Cosack (46) lo define como la intención de ocasionar conscientemente una lesión mediante ciertos actos u omisiones. La falta, en cambio, se da cuando se produce un hecho culposo pero sin que medie in

(45) BONET CORREA, J. La responsabilidad en el Derecho Aéreo. Madrid, 1963. Pág. 97.

(46) Citado por FARIÑA, F. El transporte marítimo y sus sistemas de responsabilidad. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Ministerio de Marina. Madrid, 1959. Pág. 84 y ss.

tención por parte del actor. No se da esa conducta manifiestamente contraria al cumplimiento de la obligación de la que acabamos de hablar. La culpa puede surgir por negligencia o temeridad pero no debe de haber existido intención de que surja el daño.

Ambas nociones se pueden acercar mucho, más aún cuando el elemento diferenciador se da de acuerdo a un hecho subjetivo como es la intencionalidad. Sin embargo, en muchas legislaciones existe un cierto criterio definido con respecto a cada circunstancia y es prácticamente imposible asimilar ambas figuras.

Por estas circunstancias que hasta ahora hemos comentado es que se buscó en la modificación de La Haya, darle a este artículo 25 una redacción distinta. Una redacción que fuese más al contenido de los hechos que se deseaban sancionar, evitando de este modo dar términos que fuesen susceptibles de controversia tal como acabamos de ver.

Es así como en la redacción de 1955 se le dio el siguiente texto al art. 25 : Los límites de responsabilidad (...) no se aplicarán si se prueba que el daño es resultado de una acción u omisión del transportista o de sus dependientes, con intención

de causar el daño o con temeridad y sabiendo que probablemente causaría daño; sin embargo en el caso de una acción u omisión de los dependientes, habrá que probar también que estos actuaban en el ejercicio de sus funciones.

Como se podrá apreciar el enfoque varía notablemente. Ya no se hace alusión ni al dolo ni a la falta grave como tales; el legislador se inclina ahora, acertadamente en nuestra opinión, por explicar directamente lo que se desea sancionar, es decir, la intención de provocar un daño y la actitud temeraria estando enterado del daño que podría ocasionarse. Criterio que, como dijimos, nos parece de una mayor efectividad ya que, si bien las legislaciones de los países pueden tener principios jurídicos diversos, todas coinciden en sancionar cualquier acto u omisión que se lleve a cabo con intención de causar un daño.

Evidentemente puede decirse que con el criterio elegido, se ha facilitado enormemente la labor de los intérpretes, siendo de destacar así mismo, que se ha posibilitado una uniformidad de la jurisprudencia, ya que el texto nuevo precisa la noción anglosajona de "willful misconduct" y también es fácilmente accesible para los tribunales de formación

latina. (47)

Para concluir con la primera parte del artículo en estudio nos resta por comentar lo referente a la prueba.

Según Zoghbi (48), tres condiciones se hacen necesarias para que se pierda el beneficio al límite de responsabilidad: un daño, el dolo o la falta grave del autor del daño y el nexo de causalidad entre estas dos primeras condiciones. La prueba de este nexo debe realizarse por la víctima o sus causahabientes.

Si trasladamos estos términos a la nueva versión dada por el Protocolo de La Haya, ocurre que el damnificado tendrá que probar entonces, que el daño es consecuencia de la temeridad o intencionalidad del transportista.

Se plantea aquí un problema que radica en

(47) VIDELA ESCALDA, F. La ratificación de la Convención de Varsovia y antecedentes. Revista del Instituto de Derecho Aeronáutico. Universidad de Córdoba, Argentina. Segundo Semestre, 1967. Pág. 273.

(48) ZOGHBI, H. La responsabilité agraveé du transporteur aerien. Beyrouth, 1960. Pág. 70. Citado por MAPELLI, E. El contrato... op.cit. Pág. 233.

la casi imposibilidad de probar tales circunstancias por parte del pasajero, lo cual lo coloca en una situación un tanto desfavorable.

Es indiscutible que usualmente se hace necesaria la intervención de peritos y demás gente especializada para establecer las causas de un siniestro. De estas investigaciones se suele desprender si hubo o no temeridad por parte del piloto, por ejemplo, con lo cual se pueden llegar a conclusiones sobre la responsabilidad del porteador.

Pero, en todo caso, una investigación de este tipo no la podría realizar el pasajero o su derechohabiente, ya que estaría fuera de su alcance por completo. De modo que este aspecto de la prueba resulta un tanto cuestionable. Los casos en que la prueba sería factible vendrían como consecuencia de hechos poco frecuentes y realmente singulares como una agresión manifiesta contra el pasajero por parte del transportista durante la operación de transporte.

El Convenio de Varsovia del 29, en la segunda parte del art. 25, nos habla de los agentes del porteador y señala que igualmente les será rehusado el derecho a la exclusión o limitación de su respon-

sabilidad si, obrando en el ejercicio de sus funciones, ocasionasen un daño por dolo o falta, que el Tribunal competente, considere como asimilable al do lo.

Este acápite fue igualmente modificado por el Protocolo de La Haya, tal como antes se consignara. Si el dependiente actúa con intención o temeridad también quedará imposibilitado para ver limitada la cuantía de su responsabilidad. Aquí habrá que probar que el dependiente actuaba también en ejercicio de sus funciones.

Será importante precisar quién tiene el carácter de dependiente y cuándo es que se haya en el ejercicio de sus funciones, dado que, generalmente, la pérdida de la limitación de responsabilidad se plantea en base a actos del personal, más que por los realizados por el transportista por sí mismo, puesto que aquellos realizan numerosas tareas que pueden ocasionar consecuencias dañosas para los pasajeros. (49)

Opinamos que la expresión dependiente o a-

(49) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 426. Tomo IV.

gente alude, en todo caso, a las personas que en base a un vínculo laboral o de otro orden, como puede ser un mandato, intervienen en la operación de transporte y se encuentran, por lo tanto, ligadas a la persona del transportista.

En cuanto al término "en ejercicio de sus funciones" se han dado diversos pareceres que no creemos necesario reproducir. Simplemente diremos que a nuestro entender, esta expresión implica un actuar cumpliendo un cometido señalado ya sea por un reglamento o por directrices del superior. En sí una persona "ejerce sus funciones" en tanto cumple con una tarea asignada por su principal.

Concluyendo ya con las causas que generan la pérdida del beneficio de la limitación de la responsabilidad, nos resta por decir que el Protocolo de Guatemala introducirá alguna modificación importante en este sentido, cuando entre en vigor.

Se trata de la infranqueabilidad de los límites de responsabilidad para el caso del transporte de pasajeros y equipajes (sobre éste último hablaremos oportunamente), sea cual sea la causa de los daños. Es decir, si se comprueba la deliberada intención por parte del transportista de causar el daño,

éste continuará, no obstante, amparado por su derecho a limitar su responsabilidad económica.

Se suele invocar que este principio de infranqueabilidad se dio como contrapartida al sustancial aumento del monto máximo de indemnización que se consagró en este Protocolo. Explicación que realmente no puede satisfacernos en ningún sentido.

Es imposible pretender que ante una actitud a todas luces dolosas, el pasajero vaya a ver mermando sus derechos a una justa compensación, si el perjuicio excediese al monto máximo señalado. Esto es, digamos, como atar de manos a un Tribunal que decida sobre el asunto, por más que aprecie intencionalidad por parte del autor del daño.

Sinceramente creemos que si bien es elogiable un aumento hasta un millón quinientos mil Francos del límite máximo de indemnización, entendemos que esto no puede acarrear una desventaja tan grande para el pasajero. Brindarle protección jurídica a quien obra con intención de dañar deliberadamente a alguien no concuerda con los principios de justicia y equidad que siempre deben inspirar a los nombres que crean normas de Derecho.

Estimamos que de entrar en vigencia este Protocolo, la protección lograda por los transportistas sería excesiva y perjudicial para las justas aspiraciones del pasajero.

4.a.4) Causas de exoneración y atenuación de la responsabilidad.

A continuación examinaremos lo relativo a los eximentes de responsabilidad previstos por el sistema varsoviano.

El texto original dispone, en la primera parte del art. 20, que el porteador no será responsable si prueba que él y sus comisionados han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas.

Asimismo, el art. 21 dice que en el caso que el porteador probare que la persona lesionada ha sido causante del daño o que ha contribuido al mismo, el Tribunal podrá, con arreglo a su propia ley, descartar o atenuar la responsabilidad del porteador.

Como se habrá apreciado, en estas citas, existen determinadas circunstancias que eximen totalmente al transportista de responsabilidad, en cambio,

en otro supuesto ésta se puede ver únicamente atenuada. A ambas situaciones nos referimos a continuación.

Hemos explicado que en el sistema de responsabilidad planteado, se presume que el transportista es responsable y sólo ante ciertas circunstancias puede quedar exento de ella. Será el transportista quien tendrá que probarlas a fin de que opere la exoneración de que hablamos.

Según el Convenio, el transportista de pasajeros podrá quedar exento de responsabilidad si:

a) Prueba que adoptó todas las medidas necesarias para evitar el daño;

b) Si prueba que le fue imposible tomar tales medidas; o

c) Si prueba que la víctima fue causante de su propio daño.

Es en este tercer supuesto que puede darse la atenuación de la responsabilidad de la que hablamos. Si se demuestra la propia culpa de la persona lesionada, el Tribunal podrá, según su criterio, atenuar o descartar toda responsabilidad del transportista.

Pero veamos primero estos dos extremos del art. 20, que son bastante debatidos por los juristas dedicados a esta materia.

Se ha empezado por criticar la inclusión del término comisionado que resulta un tanto ambiguo. Nosotros hemos hecho referencia ya a esta cuestión, cuando comentamos el art. 25 del Convenio, sin embargo, reiteramos que a nuestro parecer, el término francés "preposé", debe de ser entendido como alusivo a toda persona que se encuentra vinculada estrechamente con el transportista, con motivo de la operación de transporte. Dentro de esta interpretación cabe todo el personal que actúa como "dependiente, empleado o agente del transportista" (50); cumpliendo una función en relación al transporte.

También la expresión "todas las medidas necesarias" parece haber suscitado diferentes interpretaciones, algunas bastante interesantes. Esto se debe, principalmente, a los problemas que plantea la traducción del texto original francés que emplea la fórmula "mesures nécessaires".

(50) Ver a PERUCCHI, A. Daños en el Transporte Aéreo Internacional. Depalma Editor. Buenos Aires, 1957. Pág. 73.

Si analizamos los trabajos previos a la redacción definitiva del texto, vemos que se barajaron también los términos "medidas razonables" y "medidas racionales", hasta llegar a la expresión indicada.

En rigor, cuando se habla de "todas las medidas necesarias" no podemos pretender darle un significado literal ya que, como múltiples autores señalan, de haberse tomado efectivamente todas las medidas necesarias, el daño no habría surgido. Debemos pues entender, que se ha pretendido indicar que el transportista deberá probar que actuó con la debida diligencia y en forma razonable para evitar el daño.

Es decir, tanto transportista como dependientes deberán demostrar su diligencia y actitud razonable en base a la que hubiera tenido un buen profesional en situación similar y no de acuerdo a la propia diligencia normal, ya que en este caso el patrón de medida no sería válido lógicamente.

Estas medidas necesarias deben de entenderse no sólo en el sentido de haber sido tomadas ante la producción del accidente o hecho dañoso, sino también como de haber obrado con la previsión que cabe exigir de ese mismo transportista diligente, al que

nos referimos. (51) Con lo cual cabe decir que el concepto se refiere a las medidas previas al transporte y a las que deberán darse durante toda la operación.

Se suele señalar como medidas necesarias tendientes a evitar el daño, de acuerdo a las discusiones previas al Convenio, a las siguientes: estar el transportista en posesión del certificado vigente de navegabilidad de la aeronave; que tanto el piloto como la tripulación se encuentren con las debidas licencias; que la aeronave cuente con suficiente combustible y lubricante; que la carga admitida para el vuelo sea la que los límites de la aeronave fijan, entre otras.

Por otro lado, la frase "o que les fue imposible tomarlas" también exige ciertas consideraciones: si el transportista demuestra que le fue imposible tomar todas las medidas necesarias para evitar el daño, queda exonerado de la responsabilidad que le corresponde por el suceso.

(51) Ver VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 294. Tomo IV. Vol. A., quien remite a PERUCCHI, BONET CORREA y otros.

Nos podemos preguntar y cómo se puede demostrar que fue imposible tomar las medidas necesarias para evitar los daños... La respuesta la encontraremos únicamente en el hecho acaecido, principalmente en las características del mismo.

Debemos de suponer que la característica primera del accidente será la de ser imprevisible, es decir que ni el transportista ni sus dependientes tuvieran conocimiento de la existencia del evento ni de su origen.

Cabe decir que el hecho, además de imprevisible, sea irresistible. Es decir, que nada pueda hacer el transportista para evitarlo, dado su carácter de espontáneo y súbito.

En la doctrina se denominan a estos hechos que acontecen en la actividad aeronáutica, como "riesgos del aire" y se estima que son imposibles de prever o de determinar su causa exacta. (52) Se les suele identificar con la fuerza mayor, si bien los criterios no son unánimes al respecto.

(52) Ver en este sentido a HAMILTON, E. Manual de Derecho Aéreo. Santiago de Chile, 1960. Pág. 482. Citado por MAPELLI, E. El contrato de transporte...op.cit.

El que un rayo caiga de lleno sobre una aeronave y se produzca un accidente es, sin duda alguna, un caso de fuerza mayor, pero no puede ser motivo de exoneración de responsabilidad si pensamos que la actividad aeronáutica cuenta con los debidos adelantos técnicos que hacen que éste ya no sea un hecho imprevisible e irresistible.

Por otro lado, se suele poner el ejemplo de un ave que por introducirse en los motores del aparato provoca el accidente. Ante este caso sí se podría aducir la irresistible e imprevisibilidad del hecho, con lo cual ninguna medida pudo ser tomada por el transportista.

Como se puede apreciar, los criterios para juzgar la "imposibilidad de tomar las medidas necesarias", no son demasiado claros. Lo cual lleva a varios tratadistas a opinar que esta imposibilidad deberá ser entendida de acuerdo con las circunstancias de cada situación en concreto.

Concluyendo, podríamos decir que si bien se acepta la exoneración de responsabilidad cuando exista la imposibilidad de tomar las medidas necesarias para evitar el daño, es el transportista quien tendrá que probar tal circunstancia. Y es el Tribunal

quien deberá apreciar si, ante el accidente acontecido, el transportista realmente se encontró imposibilitado.

Ya hemos mencionado que si el transportista prueba que la propia persona lesionada causó o contribuyó al daño, quedará exento del todo o verá atenuada su responsabilidad, según el parecer del Tribunal ante este caso de culpa concurrente.

Se trata en concreto de normar el supuesto de la propia culpa de la víctima en el accidente. Se requiere, lógicamente, que exista un nexo de causalidad entre la actuación del pasajero y su propia lesión. Es este nexo de causalidad el que deberá ser probado por el transportista para que opere la exoneración en su beneficio.

Si el Tribunal aprecia que la persona perjudicada es la única culpable de su propio daño podrá, en consecuencia, eximir de responsabilidad al transportista. Por otro lado, si no logra demostrar el transportista más que la contribución al daño por parte del sujeto lesionado, entonces su responsabilidad se verá tan sólo atenuada.

El primer supuesto no plantea problemas ya

que la exoneración puede ser total. En cambio, en el segundo supuesto la exoneración es parcial y aquí se discute sobre la cuantía de la misma. ¿En que medida podrá el Tribunal reducir el monto indemnizatorio? Es de suponer que la respuesta a esta cuestión nunca será la adecuada, ya que es algo que depende exclusivamente del parecer del Juez, fruto de su apreciación de los hechos.

Sin embargo, algunos autores han ofrecido ciertas opiniones muy estimables, como la que dice que la reducción del monto indemnizatorio deberá efectuarse en relación proporcionalmente inversa a la participación del perjudicado en su propio daño.

Nos quedaría por comentar las modificaciones que introduce a este planteamiento el Protocolo de Guatemala. Se ha explicado que se consagraría con este Protocolo, el principio de la responsabilidad objetiva. Objetividad sobre la que ya hemos hecho algunas precisiones en el sentido de que no es absoluta dado que se admiten ciertas causales exonerativas de responsabilidad. Es en este sentido que el Protocolo admite la no responsabilidad del transportista por las siguientes causas:

- a) culpa concurrente de la víctima.
- b) estado de salud del pasajero.

En cuanto al primer acápite, poco podemos añadir a lo anteriormente expuesto, salvo elogiar la mayor precisión con que el nuevo texto trata este asunto. Vemos, por ejemplo, que el art. 21 tal como está actualmente concebido, habla tan sólo de lesión; en cambio, la nueva redacción aclara el término y ahora éste también hace mención a la muerte del pasajero. Con lo cual tenemos que el transportista podrá exonerarse de responsabilidad por lesión o muerte del viajero, si prueba que la víctima causó su propio daño.

Se incluye también como motivo de exoneración, el estado de salud de la víctima. En concreto la nueva redacción del art. 17 ofrece, al final, la posibilidad de eximirse de responsabilidad si la muerte o lesión del pasajero se debió a su propio estado de salud.

Por último diremos que se modificaría substancialmente el art. 20 del Convenio, ya que únicamente podrá exonerarse el transportista para el caso de retraso en el transporte de pasajeros, si demuestra que tomó todas las medidas necesarias para evitar este daño o que le fue imposible tomarlas. Se incluye en este artículo también el retraso en el transporte de equipajes, y en su segundo párrafo se

refiere al transporte de mercancías, pero de estos casos nos ocuparemos oportunamente.

4.b) La responsabilidad en el transporte de equipajes y de mercancías.

Antes de iniciar el estudio del tema nos -
gustaría efectuar algunas precisiones que creemos o-
portunas.

El Convenio de Varsovia, tal como concibe actualmente el sistema de responsabilidad, incluye bajo el mismo tratamiento jurídico al transporte de mercancías y al de equipaje facturado y, asimismo, le asigna un régimen diferente para el equipaje de mano.

Nosotros procuraremos, por cuestión de or -
den, seguir este lineamiento y dejaremos para luego el enfoque de la responsabilidad del transportista en el caso del equipaje de mano.

4.b.1) Supuestos que originan responsabilidad.

El Convenio de Varsovia dispone, en su art. 18, que el porteador es responsable del daño ocasionado en caso de destrucción, pérdida o avería de e -

quipajes facturados o de mercancías, cuando el hecho que lo causa se produzca durante el transporte aéreo.

Tenemos pues que, según el texto, los hechos posibles de generar la responsabilidad del transportista se resumen en la destrucción, pérdida o avería de las cosas objeto del transporte.

Siguiendo nuestro esquema hasta ahora empleado, pasaremos a analizar el contenido de este dispositivo.

Como dijimos anteriormente, en el transporte de mercancías y de equipaje facturado (de cosas, de ahora en adelante) existe una obligación afín que es la que origina un tratamiento similar a ambos supuestos. Nos referimos a la obligación que pesa sobre el transportista, de custodiar y guardar las cosas recibidas para el transporte.

El incumplimiento de esta obligación es la que motiva que surjan los supuestos de responsabilidad que ahora estudiamos.

El hablar sobre la destrucción de las cosas no nos ha de llevar mucho tiempo, pues creemos que

este supuesto no plantea mayores posibilidades de controversia.

Cuando se dice que la cosa objeto del transporte ha quedado destruida, se entiende que ha quedado inútil por completo para servir a su uso normal, como consecuencia de los daños sufridos. La des -
trucción implica la imposibilidad de reparación de la cosa, ya sea por el estado en que se encuentra o porque repararla sería tan costoso como reponerla por una nueva.

La pérdida tiene connotaciones distintas. Esta implica el extravío de la cosa transportada, de modo que no llega a su destino fijado en la fecha prevista. Esta desaparición de la mercancía o equipaje facturado puede ser total o parcial, según sea que no llegue a destino o llegue en menor cantidad de la originalmente embarcada.

Como avería se considera todo daño que pue -
dan sufrir las mercancías o equipajes facturados que los inutilice parcialmente; es decir, que no entrañen una destrucción total sino parcial que conlleva una cierta disminución en su utilidad y valor.

Pero el artículo en cuestión añade un ele -

mento más y es que estos hechos mencionados deberán de producirse durante el transporte aéreo. De modo que se hace necesario realizar algunas precisiones referentes a lo que se entiende como período de transporte, principalmente dada la diferencia que és te tiene con el que explicáramos al hablar de la responsabilidad en el transporte de pasajeros.

En sus últimos párrafos, el art. 18 expone que el transporte aéreo comprende el período durante el cual los equipajes o mercancías se hallan bajo custodia del porteador, sea en un aeródromo o a bordo de una aeronave o en un lugar cualquiera en caso de aterrizaje fuera de un aeródromo. Se excluye del concepto "período de transporte aéreo" todo transporte terrestre, marítimo o fluvial efectuado fuera de un aeródromo; a menos que estos se lleven a cabo en ejecución del contrato de transporte aéreo para fines de carga, entrega o trasbordo.

Vemos pues, que el criterio calificador del transporte aéreo lo da esa obligación de custodia que tiene el porteador. Surgirá, pues, la responsabilidad del transportista si el daño aparece en el lapso comprendido entre la recepción de las cosas y su entrega al destinatario o pasajero.

Pero el Convenio va más allá; dice cuál no será transporte aéreo y también señala en qué casos otros tipos de transporte se asimilan al concepto de período de transporte aéreo. Lógicamente, cualquier tipo de transporte, ya sea terrestre, marítimo o fluvial, que se ejecute fuera del aeródromo no tiene ningún sentido que sean considerados dentro del - transporte aéreo en sí. A menos claro está, que estos se efectúen como complementarios o necesarios para el transporte aéreo. Es decir, si para cargar, entregar o trasbordar las cosas se utilizan otros medios ajenos al aéreo, se estimarán como sujetos a las mismas reglas de responsabilidad en cuanto que se encuentran relacionados en forma directa con el contrato de transporte base.

Contemplando ya el caso del transporte de equipajes de mano, veremos que el régimen regulador es diferente. Diferencia que se basa, especialmente, en el hecho de que, como no hay entrega efectiva de la cosa, el porteador no adquiere esa obligación de custodia propia del equipaje facturado y de las mercancías.

El Convenio trae una referencia al equipaje de mano, en el tercer inciso del art. 22, el cual dice que en lo que concierne a los objetos cuya custo-

dia conserva el pasajero, la responsabilidad del transportista se limitará a 5.000,- Francos por pasajero. Pero, aparte de esta limitación de responsabilidad, el Convenio no define en qué casos será responsable el porteador y por lo tanto tendrá que indemnizar.

Se ha dicho que si el pasajero conserva este equipaje bajo su poder y custodia, será él el único responsable por lo que pueda ocurrirle a los mismos. Posición que no nos parece muy acertada ya que entonces el artículo que limita su responsabilidad no tendría razón de ser. No podemos pretender que sólo ante un siniestro total, en el que todo quede destruído, vaya a podersele exigir al transportista la indemnización que el Convenio establece. Creemos que debe de apreciarse la situación del equipaje de mano con cierta analogía respecto a la normativa que, en general, brinda el Convenio para el transporte de equipajes.

Es por esto que creemos que si ocurriese la destrucción, pérdida o avería del equipaje de mano durante el período de transporte aéreo, el pasajero tendrá derecho a ser indemnizado. (53)

(53) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 465. Tomo IV.

Hemos dejado para este momento un supuesto de responsabilidad del que, si bien ya dijimos algo, ahora procuraremos dedicarle mayor atención. Se trata del supuesto previsto por el art. 19, que dice así: el porteador es responsable del daño ocasionado por retrasos en el transporte de viajeros, mercancías y equipajes.

Como se podrá apreciar, este hecho generador es entendido como común a los diversos tipos de transporte, razón por la cual lo veremos en relación con el transporte de personas, equipajes y mercancías, pero en este apartado del transporte de cosas, ya que consideramos más conveniente para nuestro estudio darle a esta causal un tratamiento unitario.

Se ha dicho, con cierta razón, que el retraso es la fuente de mayor controversia en la doctrina. Hemos visto que el Convenio simplemente declara responsable al porteador por retraso, pero no hace ninguna referencia expresa en cuanto al monto indemnizatorio y ni siquiera a qué se entiende por retraso, entre otros aspectos. Salvo a las disposiciones generales del art. 24, que señalan que la acción de responsabilidad debe de ser ejercida dentro de los límites y condiciones señalados por el propio Convenio, no tenemos otra pauta que nos sea útil para con

figurar el retraso.

Debemos de empezar, pues, por tratar de definirlo. En principio puede decirse que existe retraso cuando el transporte se ejecuta excediéndose del tiempo que se estima como el adecuado para su duración. Lógicamente, sólo se puede hablar de retraso si existe una comparación con un tipo ideal, el que vendría dado por un contrato de transporte de iguales características y condiciones que haya sido estimado como de duración normal dentro de la práctica aerocomercial.

Pero se puede plantear una interrogante, y es que si el retraso se debe calcular en base al vuelo en sí o de acuerdo a la operación de transporte aéreo en sentido íntegro. Creemos que el retraso debe de entenderse, más bien, en relación con los intereses del usuario. Muchas veces hemos resaltado el carácter de "parte débil" que tiene el usuario data esa comprensible protección que se le brinda al transportista aéreo en los textos internacionales. Es por esto que creemos que al efectuarse una labor interpretativa de los mismos, se debe de tener en cuenta esta circunstancia.

Si lo que se trata de determinar es el daño

posible que se le pueda acarrear con esta demora, lo más indicado es inclinarnos por la tésis que defiende la consideración del retraso con respecto al período completo de transporte, ya que si bien un vuelo pudo haberse efectuado dentro del tiempo normal a que nos referimos, el retraso pudo haberse originado en el desembarque de los pasajeros o en la entrega de las mercancías a la persona destinataria, con los consiguientes daños que esta situación pudo haber ocasionado. Daños que, en cierto modo, hacen exigible una reparación.

Para terminar este acápite diremos que se plantea otra interrogante que, hasta cierto punto, es interesante. Si aceptamos que el retraso es la demora que se produce en el cumplimiento del transporte y como tal es susceptible de generar daños al usuario, que deberán ser resarcidos; y si aceptamos también que el retraso se "mide" por la duración que una operación de transporte similar debiera tener, es en este momento donde se nos plantea la cuestión, Cuál es el límite entre lo normal de la operación y lo anormal que implica el retraso y qué lo señala.

Supongamos que se produce un atraso efectivo de diez minutos en el transporte y tal retraso le genera un perjuicio al usuario. Evidentemente si.

el pasajero demuestra el daño y su relación causal con el atraso, deberá ser indemnizado. Por otro la do, si la demora es de media hora y el hecho no daña a nadie, es de suponer que al no haber perjudicados tampoco habrá indemnización por daños. No cabe duda, pues, que no siempre que surja el retraso se ten drá que reparar. Todo lo cual nos lleva a pensar que será el Tribunal competente quien deberá estudiar el supuesto de responsabilidad, apreciando los he - chos y los daños que le hayan sido probados efectivamen te.

4.b.2) Limitación cuantitativa de la responsabili - dad.

El Convenio original de Varsovia estipula, siempre en el art. 22, que en el transporte de equipaje facturado y de mercancías la responsabilidad del transportista se limitará a la suma de docientos cincuenta Francos por kilogramo de peso. Para el caso del transporte de equipaje de mano, se consigna un límite de 5.000,- Francos por viajero. Estas cantidades han sido mantenidas por el Protocolo de - La Haya que, no obstante, efectúa algunas modifica - ciones en el texto del artículo. En el Convenio o - riginal se decía que el límite de responsabilidad en el transporte de equipajes facturados y de mercan -

cías podía ser elevado por "declaración especial de interés en el envío" hecha por el expedidor y mediante el pago de una tasa suplementaria, si la hubiere.

Con la modificación introducida por La Haya esta frase ha quedado convertida en "declaración especial de valor" hecha por el expedidor.

Tal como hemos visto a lo largo del estudio del tema, el Convenio prevé la posibilidad de aumentar el límite de responsabilidad por común acuerdo entre las partes; sin embargo, sanciona cualquier intento de atenuación de los límites máximos fijados por el mismo Convenio. Pues bien, el Convenio original consagra la frase "declaración especial de interés" con el fin de posibilitar este aumento de la cuantía máxima indemnizatoria al que acabamos de aludir, en cuanto al transporte de equipaje facturado y mercancía concierne.

De por sí la frase se presta a cierta discusión. El interés especial que el expedidor pueda tener en el envío que hace, entra en el plano de lo subjetivo y por lo tanto resulta difícil de evaluar. Se complica más la situación si pensamos que, el mismo dispositivo, posibilita al transportista a probar

que el interés real de la cosa es en sí menor al declarado, con lo cual la indemnización se ajustaría a este último criterio.

Vemos que puede quedar desvirtuado el sentido que se le quizo dar a esa declaración especial de interés, si se permite que el transportista indemnice tan solo con respecto al interés real que consiga probar. Además, de acuerdo a qué criterio podrá demostrar el transportista el interés que el remitente pueda haber tenido en que la cosa llegue a destino, si como dijimos esto es algo subjetivo por completo.

El Protocolo de La Haya cambia la expresión que queda así convertida en "declaración especial de valor", pero mantiene la posibilidad de probar que el valor real de la cosa, es inferior al declarado cuando la entrega.

Ahora la cuestión se ve con ojos más objetivos, puesto que ya no se habla de interés sino de valor, algo más sencillo de evaluar.

El transportista no se encuentra obligado a aceptar mercancías o equipaje facturado con declaración especial de valor, ya que aumentar el riesgo a que se somete, por la superación del monto máximo in

demnizatorio, es algo que entra en el campo exclusivo de la autonomía de la voluntad. Si estima que aumentar su limitación de responsabilidad puede ser lesivo para sus intereses, lógicamente estará en plena libertad para no aceptar el transporte de la cosa.

Ahora bien, de aceptar la declaración de valor y de ocurrir un daño que haga exigible indemnización, ésta se entenderá que tiene como límite máximo el fijado libremente por las partes. Es interesante añadir aquí la opinión de un jurista que dice: "...el admitir el transporte bajo expresa declaración de valor tiene como finalidad el que mediante pacto entre las partes el propietario del objeto perdido o averiado sea resarcido del real daño que experimente, pero no en modo alguno que haga un negocio lucrándose con cantidades que no correspondan al real daño por él padecido." (54)

Hemos anticipado que de entrar en vigor el Protocolo de Guatemala, se produciría alguna reforma sobre el tratamiento dado al transporte de cosas.

Sabemos, que el sistema varsoviano asimila,

(54) MAPELLI LOPEZ, E. op.cit. Pág. 217.

en su tratamiento, el transporte de mercancías y el de equipaje facturado, diferenciándolo del equipaje cuya custodia el pasajero conserva en su poder.

Pues bien, de adquirir carácter vinculante el Protocolo de Guatemala, la situación variaría. Este texto identifica el transporte de equipaje de mano y el facturado y le da un tratamiento muy similar al de pasajeros, estableciendo normas bastante semejantes para estas especies de transporte.

El Protocolo fija un monto de quince mil Francos como monto máximo indemnizable para los casos en que los daños resulten de avería, destrucción, pérdida o retraso del equipaje. En cuanto a la responsabilidad por daños en la mercancía transportada podemos decir que continúa rigiendo el monto máximo previsto de 250,- Francos por kilo.

Se dice que más que la cifra en sí, interesa señalar que esto confirma la separación de los regímenes correspondientes a equipajes y mercancías ya que respecto a estas últimas se mantiene la relación con el peso de las cosas y las cantidades previstas en Varsovia, mientras que, para los equipajes, se opta por una suma global para cada pasajero, que rati-

fica la consideración fundamental del carácter accesorio del contrato respectivo. (el de pasajeros). (55)

Por otro lado vemos que el latente problema de establecer la cuantía máxima de la responsabilidad por retraso, tema sobre el cual el sistema vigente no se pronuncia, quedaría superado con el Protocolo ya que éste establece la suma de 62.500,- Francos por los daños causados por retraso en el transporte de pasajeros. Con respecto a los límites por retraso en el transporte de equipajes y mercancías, el Protocolo no establece cantidad alguna, lo cual hace pensar a varios tratadistas (Mapelli, Sampaio de Lacerda, Videla Escalada, Blaubeis, entre otros) que serán tenidos en cuenta los topes que el mismo Protocolo establece para los casos de destrucción, pérdida o avería de los equipajes y mercancías; es decir 15.000,- Francos por la totalidad o 250,- Francos por kilo respectivamente.

4.b.3) Pérdida del beneficio a la limitación cuantitativa de la responsabilidad.

El comentario referente a este acápite no

(55) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 243. Tomo IV. Vol. A.

será excesivamente extenso puesto que ya prácticamen
te hemos agotado el tema en momentos anteriores. -
Por lo tanto haremos alusiones generales y nos deten
dremos en lo que consideremos digno de ser resaltado
por su importancia o especificidad dentro del tema.

Tal como hiciéramos al hablar del transpor-
te de personas, empezaremos por indicar que aquí tam
bién se pueden encontrar aspectos formales y esencia
les como causales que originan la pérdida de los lí-
mites de responsabilidad.

El art. 4º del Convenio original de Varso-
via, es el que hace mención de los aspectos formales
del contrato de transporte de equipaje. Se refiere
a los requisitos necesarios del talón de equipajes.

El inciso 4º del artículo antes mencionado
hace alusión a que si el porteador acepta los equipa
jes sin expedir un talón, o si el talón no contiene
las indicaciones señaladas en las letras d), f) y h)
no tendrá derecho a prevalerse de las disposiciones
del Convenio que excluyen o limiten su responsabili-
dad.

Según lo expuesto son dos los motivos que

generan la pérdida del beneficio a la limitación -
cuantitativa de la responsabilidad, a saber:

a) Admitir equipajes para el transporte sin
que se expida el respectivo talón;

b) Que el talón no contenga lo dispuesto
por los acápites d), f) y h), que se refieren respect
tivamente a la indicación del número del billete, al
número y peso de las mercancías y a la indicación de
que el transporte está sometido a las disposiciones
sobre responsabilidad que da el Convenio.

Por otro lado, el art. 9º del Convenio esti
pula que si el porteador acepta mercancías sin que
le haya sido entregada una carta de porte aéreo, o
si ésta no contiene las indicaciones señaladas en el
art. 8º incisos a) a i), inclusive, y q), no tendrá
derecho a ampararse en las disposiciones.

Vemos que para el caso del transporte de -
mercancías también son dos los motivos que originan
esta pérdida de la limitación:

a) Admitir mercancías sin que le haya sido
entregada una carta de porte; o

b) Que la carta de porte no contenga las re
ferencias a los acápites a) a i) y q) del art. 8º;
que se refieren respectivamente al lugar y fecha de

emisión; puntos de partida y destino; detenciones previstas; nombre y dirección del expedidor, porteador y destinatario; naturaleza de la mercancía; número, forma de embalaje y marcas o numeración de los bultos; peso, cantidad, volumen o dimensiones y la indicación de que el transporte se encuentra sometido al Convenio de Varsovia.

Como se podrá apreciar son bastantes los requisitos que originalmente se exigían para los documentos de transporte, especialmente en cuanto a los de mercancía se refiere. Ya tuvimos ocasión de hacer comentarios sobre ello cuando hablamos sobre cada especie de transporte, de modo que nos limitaremos a decir que como consecuencia de las modificaciones introducidas por el Protocolo de La Haya, se opera un cambio sobre las disposiciones que nos acabamos de referir. Modificación que se puede resumir en la exigencia de emitir el título de transporte y que éste contenga la advertencia de encontrarse regulado por las normas del Convenio.

Vemos que es grande la simplificación que se hace con respecto a los documentos que prueban el contrato. Simplificación que reduce a unos cuantos los requisitos que deberán contener los referidos ti

tulos y que incide tal como hemos visto, en la dis-
minución de los causales de pérdida del beneficio del
límite de responsabilidad por exigencias de tipo for-
mal.

Creemos conveniente recalcar, una vez más,
que el Protocolo de Guatemala introducirá nuevas mo-
dificaciones parciales al esquema expuesto, en caso
de entrar en vigencia.

Efectivamente, se vería modificado sustan-
cialmente el art. 4º del Convenio, ya que se elimina,
en este nuevo texto, el causal de pérdida del benefi-
cio de la limitación de la responsabilidad por cues-
tiones concernientes a los documentos de transporte.
En cambio, lo establecido por el art. 9º del Conve-
nio se mantiene igual ya que la modificación no abar-
ca las exigencias formales en cuanto al transporte
de mercancías.

En lo referente a los aspectos esenciales
de la pérdida de la limitación cuantitativa, es de-
cir, a aquellos que provienen de la conducta sancio-
nable del transportista, cabe también hacer algunas
precisiones.

Señalamos, al hablar del transporte de per-

sonas, que este causal se hace presente en el art. 25 del Convenio de Varsovia original y que fue modificado por el Protocolo de La Haya de 1925. Las disposiciones contenidas en este artículo son comunes a las especies de transporte que venimos estudiando, razón por lo cual no creemos necesario repetirnos y simplemente hacemos remisión a lo expuesto, sobre estos extremos, anteriormente. (56)

Queremos añadir tan sólo que el Protocolo de Guatemala que, según ya hemos indicado, establece la infranqueabilidad de los límites de responsabilidad para los casos de transporte de pasajeros y de equipajes no sigue la misma solución para el transporte de mercancías. Sobre él prevé que únicamente cuando el transportista o sus dependientes actuasen con intención de causar el daño, es decir, cuando obran con dolo, perderán el beneficio a la limitación económica de la responsabilidad.

En cambio para el transporte de pasajeros y equipajes se establece que los límites de responsabilidad serán infranqueables cualesquiera sean las circunstancias que hayan dado origen a dicha responsabilidad.

(56) Vid. Pág. 151 y ss.

4.b.4) Causas de exoneración de responsabilidad.

Consideramos innecesario volver a comentar la primera parte del art. 20 del Convenio original de Varsovia, ya que creemos haberlo hecho detenidamente en su momento. (57) Nos referimos a la posibilidad que tiene el transportista de eximirse de toda responsabilidad si prueba que él y sus dependientes tomaron todas las medidas necesarias para evitar el daño o que les fue imposible tomarlas.

Sin embargo, este artículo tenía un segundo párrafo, que fue suprimido por el Protocolo de La Haya, en el cual se hace mención a la irresponsabilidad del porteador si prueba que el daño proviene de falta de pilotaje, de conducción de la aeronave o de navegación, y que en todos los demás aspectos él y sus agentes han tomado todas las medidas necesarias para evitar el daño.

Se dispone pues, que el porteador, en el transporte de equipajes y mercancías, podrá eximirse de responsabilidad si demuestra que:

- a) Existió falta náutica; o
- b) Que tanto él como sus dependientes toma-

(57) Vid. Pág. 165 y ss.³

ron las medidas necesarias para evitar el daño.

Las fallas de pilotaje, de conducción de la nave o de navegación son incluíbles dentro del concepto de falta náutica. Término que proviene de la disciplina marítima, como se podrá comprobar al leer lo referente al contrato de transporte por mar, en este mismo trabajo.

Por falta náutica debemos entender todas aquellas que se refieran al manejo o conducción de la aeronave. Lo cual nos hace ver que en este apartado el Convenio proporciona más una definición por contenido que conceptual.

Estas faltas de pilotaje o conducción o de navegación, son imputables tan sólo a los dependientes del porteador ya que éste no interviene en forma tan directa en la ejecución material del transporte. Por analogía con el Derecho Marítimo se estima esta falta náutica como exonerativa de responsabilidad del transportista.

El profesor Tapia Salinas dice que son faltas técnicas concretas, ajenas totalmente a la actividad comercial del transportista. Con lo cual vemos que se desea mantener esa división que se presenta

ta en el transporte marítimo, que distingue entre faltas náuticas y comerciales y que le asigna responsabilidad al transportista sólo en el segundo supuesto.

Continúa diciendo Tapia Salinas, refiriéndose a la falta de pilotaje, de conducción o de navegación, que en estos tres casos parece que quieren comprenderse las actividades del piloto, comandante de la aeronave y navegante. Pero esto no quiere decir en modo alguno que solamente en caso de falta o culpa de estas personas quede exento el transportista, sino que en realidad son las tres actividades en que suelen cristalizar y concretar las demás faltas o fallos de la actividad técnica. Así, por ejemplo, determinados fallos del motor debidos a culpa del encargado del mismo, suponen en definitiva, una culpa "in vigilando" para el comandante de aeronave. (58)

El Convenio le reconoce fuerza exonerativa solamente cuando el transportista puede demostrar que, fuera del hecho de tipo técnico que significa la falta náutica, él y sus dependientes tomaron las medidas necesarias para evitar el daño. (59)

(58) TAPIA SALINAS, L. op.cit. Pág. 383 y ss.

(59) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 303 y ss. Tomo IV. Vol. A.

Hemos anticipado ya que el Protocolo de La Haya suprime este segundo párrafo del art. 20, con lo cual queda vigente tan sólo lo contenido por el primer apartado, que ya ha sido objeto de estudio en su oportunidad. Las razones de esta modificación se presentan claras. Como se sabe, por la experiencia del Derecho Marítimo, el criterio para poder delimitar la falta náutica no se presenta como algo enteramente definido, lo cual siempre provoca disparidad de criterios al tratar de configurar hasta dónde se pueden estimar como tales las fallas de pilotaje, conducción o aeronavegación.

Por otro lado, el progreso constante de la industria aeronáutica hace que la imposibilidad de prever las fallas de tipo técnico sea cada vez menor, con lo cual la eximente pierde progresivamente fuerza. (60)

Otro motivo de exoneración, al cual también hemos hecho referencia, se ve en lo dispuesto por el art. 21 del Convenio. Nos referimos a la irresponsabilidad, total o parcial, del porteador por culpa de la víctima. Causal perfectamente aplicable al

(60) Ver en este sentido a VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 304. Tomo IV. Vol A.

transporte de equipajes y mercancías y que se basa en la negligencia o mala fe del expedidor o del destinatario.

Tal como explicamos, para que opere este - exigente de responsabilidad el transportista deberá probar la culpa de la víctima ante el hecho dañoso.

El profesor Tapia Salinas, (61) ampliando criterios, expone que la causa que se refiere a los daños ocasionados a consecuencia de mal acomodamiento, embalaje, mal estado de la mercancía, etc., no se encuentra recogida en el Convenio de Varsovia, pero en realidad, cabe perfectamente su aplicación, ya que en caso de existencia podrá ser incluida dentro de la culpa del perjudicado o de un tercero, pues in dudablemente a la negligencia o mala fe de éstos se deberá el hecho de que las cosas presentadas para su transporte no lo sean en las condiciones exigidas.

El Protocolo de La Haya introdujo otra exigente de responsabilidad. Más que introducirlo como tal lo que hizo fue brindar la posibilidad de que las partes la pacten como causal conerativo. Hablamos del segundo párrafo del art. 23 que dispone:

(61) TAPIA SALINAS, L. op.cit. Pág. 227 y ss.

que lo previsto en el párrafo 1º del mismo artículo (nulidad de toda cláusula exonerativa o limitativa de responsabilidad) no será de aplicación a las cláusulas referentes a pérdida o daño resultante de la naturaleza o vicio propio de las mercancías transportadas.

Esta eximente servirá, pues, únicamente para el transporte de mercancías y tendrá que ser acordado por las partes para que surta efecto.

Dice Mapelli, (62) que el Protocolo de La Haya suaviza el rigor con que el Convenio original trataba a las cláusulas liberatorias de responsabilidad, ya que se permite introducir ésta sin que pierda su eficacia frente a las disposiciones del Convenio.

Dado que se trata de un eximente de responsabilidad, es el porteador quien deberá probar que el daño ha surgido como consecuencia del vicio propio o naturaleza del objeto transportado. De modo que, aun en el caso de que la cláusula exista en el documento probatorio del contrato, si el porteador no logra probar la relación directa y causal entre

(62) MAPELLI LOPEZ, E. op.cit. Pág. 227 y ss.

el daño y la naturaleza de la cosa, éste eximente no lo amparará.

Es así como el citado autor expresa que, aun que se den todas las condiciones para que la cláusula sea válida, el porteador responderá, dentro de los términos del Convenio, si no aparece acreditado que el daño tiene su causa en circunstancias previstas precisamente en la misma cláusula.

El Protocolo de Guatemala, en cambio, al introducir el concepto de responsabilidad objetiva hará desaparecer todas estos eximentes de responsabilidad que hemos visto, con la sólo excepción de la culpa de la víctima y la prueba de que tomó todas las medidas necesarias para evitar el daño o que le fue imposible tomarlas.

Ya para concluir con el tema, quisiéramos indicar que existen en el Convenio ciertos principios que permiten establecer cuándo la responsabilidad del porteador se extingue. Es decir, cuándo se estima que toda posibilidad de acción ha caducado y el transportista queda, por lo tanto, exento de responsabilidad. Nos referimos a lo preceptuado por los artículos 26 y 29 del Convenio que han sido esquematizados

en éste sentido: (63)

a) Por la recepción del equipaje facturado y mercancías sin protesta por parte del destinatario.

b) Por la recepción del equipaje facturado y mercancías que hayan sufrido averías, sin que el destinatario presente una inmediata protesta luego de haberla notado, y, a más tardar dentro de los tres días para los equipajes (es de siete días según La Haya), y de siete días para las mercancías (serán catorce para La Haya) contados a partir de la fecha de recepción.

c) Por la falta de protesta, en caso de retraso, dentro de los catorce días (veintidós días según La Haya) contados a partir de la fecha en que el equipaje o mercancías fueron puestos a disposición del destinatario.

d) Por el transcurso de los daños a partir de la llegada a destino o del día en que hubiera debido llegar la aeronave, o de la detención del transporte.

(63) MAPELLI LOPEZ, E. op.cit. Pág. 165.

El cálculo de este plazo lo hará el Tribunal que entienda del asunto, conforme a la ley del mismo.

Creemos que con lo expuesto hemos logrado dar una idea clara y concisa del sistema de responsabilidad ideado por el Convenio de Varsovia y su Protocolo modificadorio de La Haya. Si hemos incluido los preceptos del Protocolo de Guatemala es porque es timamos que, de entrar en vigor, implicará cambios importantes en el sistema al que aludimos. Por otro lado, siempre resulta interesante descubrir la orientación que el Derecho parece tener con respecto a los problemas que un texto normativo puede suscitar en su empleo, más si éste es de índole internacional.

No podemos dejar el tema sin presentar nuestra preocupación por la situación del transporte aéreo, tal como actualmente se presenta. Es indudable que la motivación de todo texto internacional, regulador de determinada materia, se basa precisamente en un afán unificador de criterios. El Convenio de Varsovia nació con este objetivo, bastante importante si pensamos en el carácter eminentemente internacional del transporte aéreo.

Pero luego, por diversos motivos, unos de carácter jurídico principalmente y otros fruto de los

grandes intereses creados sobre la materia, se dio el Protocolo de La Haya. El texto de este no ha sido asumido por todos los Estados que ratificaron el Convenio original de Varsovia, lo cual da pie para que existan desde ya regímenes diversos.

Si pensamos en la posibilidad de que el Protoloco de Guatemala entre en vigor, podría suceder que, entonces, sea más complicada aún la situación.

Un jurista eminente hace una llamada de atención sobre este asunto. Dice que, de entrar en vigor el Protocolo de Guatemala, coexistirían varios regímenes diferentes. Habrían países que no se encuentran vinculados a Convenio alguno (tal es el caso del Perú), países que sólo habrían ratificado el Convenio de 1929, países que, además, habrían ratificado el Protocolo de La Haya de 1955, países que habrían ratificado el Convenio de Varsovia y el Protocolo de Guatemala y países que habrían ratificado el Convenio y los dos Protocolos. Además del caso especial que se plantea para las compañías aéreas que tocan en sus vuelos territorio estadounidense, para las cuales es aplicable también el Acuerdo de Montreal. (64)

(64) VIDELA ESCALADA, F. op.cit. Pág. 229. Tomo IV-A-

Todo lo expuesto nos debe de hacer pensar que la pretendida unificación se ha roto en ciertos aspectos, lo cual debe impulsar a los legisladores a tratar de encontrar fórmulas que concilien criterios y logren hacer del Derecho Aéreo Internacional Privado, una disciplina abierta a las modificaciones que la realidad misma plantea, pero siempre bajo la óptica de la uniformidad normativa universal.

C A P I T U L O I V

" EL CONTRATO DE TRANSPORTE MARITIMO "

Al abordar este tema debe de entenderse que no es nuestra intención remontarnos a los textos de Ulpiano, Paulo y Papiano, que aparecen en el Digesto, donde se advierte la naturaleza de las relaciones - existentes entre quienes intervenían en el ejercicio del tráfico naval. (1)

Tampoco pretendemos hacer un estudio de su larga historia para destacar la importancia que, desde tiempos antiguos, presenta el transporte marítimo.

Es innegable, sin embargo, que la legislación y múltiple jurisprudencia existentes, dan muestra de la trascendencia que este tipo de transporte ha tenido y tiene para el Derecho Marítimo. Es así como Fariña y Olondo nos dicen que "el transporte por mar constituye la base de todo el mecanismo de las relaciones jurídicas que son objeto del Derecho Marítimo." (2)

Siempre buscando partir de premisas claras

(1) Ver RUBIO, J. El Fletamento en el Derecho Español Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953. Págs. 9 y ss.

(2) FARIÑA, F. y OLONDO, T. Derecho Marítimo. Madrid, 1942. Pág. 32.

y necesarias, veremos las formas como el transporte marítimo se presenta y luego recurriremos al estudio de todas ellas.

En principio diríamos que un contrato de transporte marítimo es aquél que tiene por objeto el traslado de personas o cosas de un puerto a otro, por vía marítima evidentemente.

Este primer enunciado nos permite apreciar que el transporte marítimo toma esencialmente dos cauces:

- el transporte de personas, que se plasma en el contrato de pasaje;
- el transporte de mercancías, que da origen a lo que se ha venido en denominar el contrato de fletamento.

Ambas figuras, junto con otras formas de empleo de la nave, algunos autores las incluyen bajo el título de "modos de utilización del buque".

Nosotros hemos de principiar nuestro trabajo por lo referente al transporte de bienes por mar, deteniéndonos en cada una de las formas contractuales que el acto puede revestir.

Luego de esta necesaria acotación, diremos que el transporte de mercancías por mar puede presentarse en la práctica bajo estos aspectos:

- transporte mediante póliza de fletamento;
- transporte bajo régimen de conocimiento de embarque.

El transporte mediante póliza de fletamento suele llevarse a cabo generalmente cuando la carga lo hace necesario. Es decir, se acostumbra fletar parcial o totalmente un buque para transportar en él mercaderías a granel, tales como petróleo, cereales, azúcar, cemento, madera, etc.

En cambio, el transporte bajo régimen de conocimiento de embarque se da cuando existe una pluralidad de expedidores que emplean el mismo barco para hacer transportar sus variadas mercancías.

Los británicos en su Carriage of Goods by Sea Act 1924 (3), recogen esta distinción al decir - que el contrato de fletamento puede estar contenido

(3) Ver arts. 1, 2 y 3 de la Carriage of Goods by Sea Act de 1924. Según "Scrutton on Charterparties and Bills of Lading", por A.MOCATTA, M.MUSTILL y S. BOYD. 18ª Edición. Sweet and Maxwell. Londres, 1974. Pág. 1 y ss.

en un "Charter-Party" o evidenciado por un "Bill of Lading", según la forma en que se vaya a emplear la nave.

Para ellos la nave se utiliza como una "general ship" cuando ésta recibe mercancías de cualquier expedidor para un viaje determinado. En cambio, se la utilizará como una "chartered ship" cuando el acuerdo implique un uso parcial o total de la nave para un viaje o viajes determinados o por un cierto tiempo.

Esta diferenciación no sólo la tiene la legislación inglesa sino, al decir de F. Fariña, (4) está aceptada en forma más o menos rígida por todas las legislaciones marítimas modernas. Tal es el caso de Alemania, Estados Unidos y Bélgica, entre otros países.

En España vemos que ocurre algo similar cuando J. Garrigues, en su Derecho Mercantil, nos habla de la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1924 que "recoge la significación moderna del

(4) FARIÑA, F. El transporte marítimo y sus sistemas de responsabilidad. Instituto F. de Vitoria. Madrid, 1959. Pág. 33.

conocimiento cuando dice que es una de las dos formas de expresión del contrato de fletamento." (5)

Como es de suponer, en este capítulo nos preocuparemos de estas dos vertientes; veremos sus características, los derechos y obligaciones de las partes y la regulación de la responsabilidad, entre otros aspectos. Lógicamente, dada la intención del trabajo, enfocaremos estos asuntos desde su óptica internacional, motivo por el cual haremos referencias especiales a los Usos y Convenios Internacionales existentes.

(5) GARRIGUES, J. Curso de Derecho Mercantil. Madrid, 1974. Pág. 668.

1º) El contrato de transporte de mercancías mediante póliza de fletamento.

1.a) Naturaleza y características.

El transporte de mercancías, bien llamado el fundamento primordial del Comercio Marítimo, debe de ser estudiado a través del contrato de fletamento o de flete, como algunos autores lo denominan.

El contrato de fletamento, a pesar de haber sido objeto de estudio por parte de los tratadistas en múltiples obras, presenta todavía caracteres controvertidos. Más aún con las modalidades que pueden presentarse y, de hecho se presentan en la práctica cotidiana.

Pretender dar una definición de él puede resultar, en cierta medida más sencillo que adentrarse en su naturaleza jurídica y delimitarle frente a otras categorías.

El Profesor Garrigues (6) nos dice que del

(6) GARRIGUES, J. Curso de Derecho Mercantil. Tomo II 5ª Edición. Madrid, 1969. Pág. 653.

articulado del Código de Comercio de España (7) se desprende que "es fletamento todo convenio por cuya virtud se pone a un buque a disposición de una persona; sea como objeto de un contrato, sea como instrumento de ejecución del mismo contrato."

De este concepto podemos ya desprender algunas ideas que nos ayuden a estudiar la real naturaleza jurídica del contrato de fletamento.

Se ha dicho que "se pone a un buque a disposición de una persona" y esto nos llevaría a pensar que en cierta medida el contrato de fletamento podría ser un arrendamiento de cosa. Sin embargo, innumerables estudiosos se han encargado de dilucidar el problema.

Nosotros creemos que el fletamento debe de entenderse como una especie del transporte, encaminado al traslado de ciertos bienes de un puerto a otro. Solamente si la noción de transporte impera, es que

(7) Nota: Dada la coincidencia en el clausulado de los Códigos de Comercio de España y Perú, debe de entenderse que las opiniones de los autores españoles son íntegramente aplicables al caso peruano. Así mismo, cuando hablemos del Código de Comercio, lo dicho se aplicará a los dos sistemas.

la figura del fletamento se hace comprensible por en
tero.

Es así como Garrigues afirma que "todas las formas de cesión retribuida de un buque como medio - de transporte quedan incluidas bajo la rúbrica general del fletamento".

En principio, la confusión entre arrenda - miento y fletamento de un buque puede radicar, como bien expone De Gamechogicoechea (8), en el hecho de emplear los términos "poner el buque a disposición" o "cesión del buque". Dice que el único caso de fletamento al que estos términos serían aplicables es al time-charter, ya que en ningún otro contrato "hay tal cesión del buque ni el fletador entra en po sesión del buque para su goce y disfrute".

Decíamos en el párrafo anterior, que en - principio ésta sería una primera explicación pero, evidentemente, no sería la más significativa ni mu - cho menos.

Es de suponer, que constituye un resago de

(8) DE GAMECHOGOICOCHEA y ALEGRIA, F. Tratado de Derecho Marítimo Español. Tomo V. Cámara Oficial de Co mercio, Industria y Navegación de Bilbao. Pág. 14.

de la doctrina que en tiempos anteriores imperó y que actualmente ha sufrido una evolución considerable. Efectivamente, en las Ordenanzas Francesas de 1681 y en las Ordenanzas de Bilbao de 1737 se configuraba el fletamento como un real arrendamiento de buque. El mismo Código de Comercio francés se refiere al fletamento como de todo convenio para el alquiler de un buque (art. 273). Estas posiciones están actualmente superadas por casi la mayoría de la doctrina. En nuestros días, se tiende a conceptualizar al fletamento como una especie de contrato de transporte marítimo.

Lo que verdaderamente se da es un contrato en el cual el objeto puede variar, pudiendo ser los bienes a transportar o el mismo buque, pero la causa del mismo siempre vendría a ser la prestación de un resultado; es decir, el transporte de estos bienes por parte del naviero.

En el contrato de fletamento el naviero tiene a su cargo la ejecución del transporte (luego hablaremos del "time-charter with demise of the ship" en concreto); en cambio, si se da el arrendamiento de un buque el naviero hace entrega del mismo al tercero y se "desentiende por completo del resultado de la empresa (transporte)", pudiendo el tercero desti-

nar el buque al uso que crea conveniente. (9)

Un impedimento grande para poder apreciar en sí el concepto que conlleva el término fletamento, viene dado por el hecho que en el Código de Comercio, bajo el Título de los Contratos Especiales del Comercio Marítimo, no se proporciona una definición adecuada del mismo. No obstante, a través del clausulado pertinente, se aprecia que el "fletamento equivale (...) a transporte marítimo". (10) Se puede concluir que, efectivamente, el legislador concibió al fletamento como especie de transporte que tiene por objeto el trasladar mercancías de un puerto a otro, y no como un supuesto de arrendamiento de cosa.

En el sistema italiano la situación es un tanto distinta al encarar el contrato de fletamento. El Código de la Navegación, bajo el Título de Contratos de Utilización de la nave, agrupa a la locación, el fletamento y al transporte por mar.

En la locación de buque, éste constituye el objeto de la prestación (locatio rei) y el arrendata

(9) Ver a GARRIGUES, J. op.cit. Pág. 653.

(10) RUBIO, J. El Fletamento en el Derecho Español. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953. Pág. 72.

rio se configura como naviero o armador. En cambio en el fletamento, el objeto de la obligación es un opus y el buque es un mero instrumento para el cumplimiento de ella.

El transporte viene a estar configurado por "prestaciones típicamente propias" (11); es decir, el traslado de cosas o personas en particular. La figura del buque aquí no ocupa un lugar principal y el contrato no considera la nave sino la persona o cosa a transportar.

J. Rubio (12), luego de hacer mención a "las fases de propiedad y armamento" del buque, como elementos que sirven al Código de la Navegación italiano para distinguir entre arrendamiento y fletamento, estima que el fletamento se concibe en el Codice como un negocio de explotación del buque sin transporte y que se diferencia del arrendamiento y del transporte especialmente porque este último implica una relación fletador - terceros (cargadores o pasajeros), y no fletador - fletante.

(11) LEFEBVRE D'OVIDIO, A. y PESCATORE, G. Manuale di Diritto della Navigazione. Editore Guiffre. Milano, 1969.

(12) RUBIO, J. op.cit. Pág. 87 y ss.

Termina el autor explicando que bajo esta óptica se considera al fletamento como un acto de estricta navegación y que este concepto se encontraría un tanto alejado de la realidad. Para ello cita a Graziani, que dice: "...la navegación considerada como el desplazamiento del buque de un sitio a otro es algo sin ningún interés práctico; el buque viaja para transportar cosas o personas, (...) no viaja - por viajar." (13)

Con lo cual se pretende llegar a la conclusión de que con la navegación se busca transportar, pudiéndose presentar dos opciones: o bien se transporta y se da un contrato de fletamento; o bien se proporciona un buque para navegar, con lo cual se da un contrato de arrendamiento.

Para agotar esta sucinta aproximación al planteamiento italiano, nos parece oportuno hacer mención nuevamente a Lefebvre y Pescatore, cuando nos dicen que a la agrupación de los contratos de utilización de la nave contenida en el Código de la Navegación, puede reconocérsele una finalidad práctica (esto es, en cuanto sirve para el tratamiento uni

(13) GRAZIANI, V. Sulla Sistematica del Contratto di Noleggio. Riv. Dir. Comm., 1938. Italia..

tario de los negocios que bastante difusamente regulan el empleo de la nave) pero no se le puede atribuir valor de categoría dogmática.

Quisiéramos aclarar que en la doctrina, - existen innumerables opiniones a la hora de sistematizar los modos de utilización del buque. Nosotros, dado los intereses del presente estudio, veremos de dedicarnos a aquellas figuras que, a nuestro juicio, realmente entrañan un transporte de mercancías.

Sin embargo, no quisiéramos entrar ya en el tema sin antes dar paso a unas frases de De Gamechogicoechea (14), que juzgamos oportunas e interesantes: "...es evidente, nos dice, que el fletamento se presenta en las prácticas del comercio marítimo bajo diversos aspectos, cada uno con su carácter propio y bien definido, sin que sea posible catalogarlos todos por igual y bajo un común denominador. - Por no haberse tenido en cuenta estas diferencias, antes al contrario, por haber considerado al fletamento como un contrato único en su especie, se explica perfectamente la incertidumbre, la diversidad de criterios y la confusión reinante en la materia, al

(14) DE GAMECHOGOICOECHEA y ALEGRIA, F. op.cit. Pág. 76.

pretender resolver bajo una s3la f3rmula jur3dica, cuestiones y principios de 3ndole distinta y a3n contradictoria..."

1.b) La p3liza de fletamento.

Ahora bien, consideramos oportuno que nos dediquemos al estudio de esa antigua y cada vez m3s vigente f3rmula de transporte; nos referimos al efectuado mediante p3liza de fletamento.

Dec3amos hace poco, que este sistema de explotaci3n del transporte, tal como se3ala F. Fari3a, se suele dar cuando el volumen de la carga lo justifica. Efectivamente, por tradici3n se ha venido empleando este sistema para desplazar mercanc3as en grandes cantidades que posibiliten utilizar toda o parte de la capacidad del buque, ya sea efectu3ndose uno o m3s viajes.

Es as3 como podemos decir que el fletamento por viaje o voyage charter es la modalidad t3pica - del transporte por mar; es el fletamento "propiamente dicho" y a esta forma es a la que hemos de referirnos en esta parte.

En virtud de este contrato el armador de un buque lo pone a servicio de uno o más comerciantes para transportar sus mercancías. El armador recibe el nombre de fletante y el comerciante el de fletador. Pues bien, fletante y fletador se reúnen y llegan a unos determinados acuerdos sobre buque, flete y demás condiciones del transporte a efectuarse, acuerdos que son consignados posteriormente en una póliza de fletamento o charter-party.

Fletante y fletador, hemos dicho, llegan a determinados acuerdos que configuran el nacimiento del contrato. En general, la doctrina no exige más que el consentimiento de las partes para que se perfeccione el contrato. De este modo, Garrigues nos dice que "el fletamento es un contrato consensual, exento de toda formalidad para su perfección". Por otro lado, Danjon expone: "El consentimiento en el contrato de fletamento no está sometido a ninguna forma extrínseca, pues el fletamento no es ni puede ser un contrato solemne, y puede, por consiguiente, pactarse verbalmente entre las partes."

Evidentemente el hecho que las partes generalmente traduzcan sus acuerdos verbales en un documento denominado póliza de fletamento es por conferirle a esta un poder probatorio y no constitutivo

del acto.

La ley le exige ciertas características a la póliza de fletamento, que se refieren especialmente a los aspectos personales y reales, entre otros, del acto. Luis Echevarría (15), resume estos aspectos en un cuadro que ponemos a continuación:

- Personales:
 - Nombre del fletante.
 - Nombre del fletador.
 - Nombre del capitán.

- Reales:
 - Buque:
 - Nombre.
 - Porte.
 - Matrícula.
 - Nacionalidad.
 - Mercancías:
 - Número de toneladas de peso y medida.

- Locales:
 - Puertos de carga y descarga.

- Temporales:
 - Días para carga y descarga.

- Penales:
 - Demoras.

(15) ECHEVARRIA, L. El Transporte Marítimo. Editorial Aranzadi. Pamplona, 1973. Pág. 30.

Esta sistematización hecha por el autor del artículo pertinente del Código de Comercio (16), deja de lado un elemento importantísimo de la póliza de fletamento: el flete. No sólo por su carácter elemental de contraprestación, de por sí muy relevante, sino porque la cláusula referente al flete, al decir del Código mismo, nos hará saber qué clase de fletamento es el acordado.

El flete o "precio del fletamento", como lo denomina Garrigues, es la retribución económica que el fletador hace al fletante por las obligaciones y riesgos asumidos por éste; es decir, por el transporte y lo que conlleva en sí.

El monto del flete se estipulará, como dijimos, en la póliza de fletamento y se calculará en base a las variables que las partes acuerden dentro de éstas: por viaje, por el volumen de la carga, por el peso de la misma, por el valor de las mercancías o por el tiempo que se fleta sin interesar los viajes que se puedan hacer.

Sin embargo, no todas estas condiciones ci-

(16) Arts. 652 del Código de Comercio Español y 665 del Código de Comercio Peruano.

tadas son necesarias para la validez del documento. Ya Jesús Rubio nos indica que los numerales que hacen referencia al capitán y al tanto de capa son irrelevantes; y por otro lado, considera que una indicación tan importante como la fecha no se exige en estas disposiciones.

De todos modos la práctica y los usos internacionales han consagrado una serie de modelos o pólizas - tipos, cuyo empleo está generalmente aceptado y que en cierta medida derogan, modifican o amplían las prescripciones legales vigentes.

No pretendemos hacer una descripción del contenido de cada una de estas pólizas - modelo, sin embargo creemos oportuno mencionar que éstas son formatos que contienen el clausulado usual para cierto tipo de transportes, y que las partes acomodan o alteran a sus necesidades.

Por mero ejemplo, citaremos que para el transporte de carbón se suelen emplear las pólizas Welcon, Mersycon, Medcon, etc. En cambio, los granos suelen transportarse bajo pólizas tipo tales como la Centrocon, la Austral, la Dancon, etc.

Además, existe un modelo de póliza que se.

emplea generalmente para los transportes que no cuentan con una fórmula propia; ésta es la Gencon, la cual es una póliza general uniforme (Uniform General Charter - GENCON) publicada en 1922, y posteriormente modernizada por The Baltic and International Maritime Conference.

Hemos hablado ya de cómo surgen las pólizas de fletamento, y de cómo la voluntad de las partes las condicionan y les dan vida. Hemos visto que - existen determinados modelos o pólizas - tipos a los cuales las partes contratantes suelen acogerse en lo posible con ánimo de darle una mayor celeridad y uniformidad al Comercio Marítimo Internacional. Pero quisiéramos destacar cierta característica del contrato de fletamento. Como se podrá haber intuido por lo expuesto, en todo contrato de transporte bajo póliza de fletamento existe cierto interés por individualizar el barco en que se va a efectuar el transporte.

Ya hemos dicho en páginas anteriores que en estos contratos si bien la causa continúa siendo la misma, en cambio puede variar el objeto. Es decir, puede ser el barco o bien las mercancías.

Al decir de Vicente y Gella, la individuali

zación del buque es fundamental, "y el naviero no puede variarlo poniendo a disposición del fletador un barco distinto al que se pactó", si el fletamento ha sido total. (17)

Sin embargo, si el fletamento se efectúa en forma parcial y el fletante no encuentra carga suficiente para cubrir la capacidad de su buque, podrá substituirlo por otro de menor capacidad pero de iguales características.

Se puede comprender entonces que en los contratos de fletamento, el fletador esté interesado en designar un barco en concreto, ya que muchas veces la naturaleza del cargamento requiera determinar el tipo de barco en que éste deba de ser transportado - (así por ejemplo, se hará necesario un barco con sistema de refrigeración para el transporte de productos sensibles al calor).

No obstante, podemos decir que ésta no constituye una norma estricta en el fletamento, puesto que podemos apreciar en la práctica que el fletante

(17) Citado por GUTIERREZ DE LA CAMARA, J. en su Derecho Marítimo. Ministerio de Marina. Madrid, 1956. Al respecto ver pág. 19 de este trabajo.

puede substituir, bajo ciertas condiciones, el buque designado en primera instancia.

1.c) Obligaciones de las partes contratantes.

Al hablar de la sistematización que hace Echevarría de un artículo del Código de Comercio español, decíamos que dentro de los elementos personales que intervienen en el contrato de fletamento, podíamos distinguir básicamente al fletante y al fletador.

La figura del fletante encierra a la persona que asume la obligación de efectuar el transporte en determinado buque, y que puede estar representado por el capitán del mismo. Es decir, el fletante se obliga a realizar por si y por medio de sus auxiliares una especial actividad para conseguir como resultado el transporte. (18)

Por otro lado interviene el fletador, que es quien acuerda con el fletante el empleo de su buque para transportar su carga.

(18) GARRIGUES, J. op.cit. Pág. 685.

Sin embargo, en la práctica el fletador suele remitir la carga a destino a nombre de otra persona, que recibe el nombre de destinatario o consignatario, que si bien no es parte directa en la configuración del contrato, tiene derecho a la entrega de la carta pagando el flete y demás gastos.

A continuación veremos los derechos y obligaciones de cada una de las partes, teniendo en cuenta que las que sean obligaciones del fletante constituirán los derechos del fletador y viceversa.

1.c.1) Obligaciones del fletante.

Aunque podríamos reunir las en dos básicamente, transportar la carga y entregarla, tal como la recibió, en destino, el Código de Comercio nos indica varias más que, en sí, desarrollan estas dos principales.

a) Poner el buque designado a disposición del fletador en la fecha y lugar fijados de antemano; se entiende que en condiciones idóneas para la navegación. Es decir, que el fletante deberá tener el buque adecuadamente armado y equipado como para realizar el viaje en condiciones de seguridad para las mercancías transportadas. Por otro lado, el espacio destinado para la carga deberá ser de las dimen-

siones y características acordadas por las partes.

b) Recibir la carga y estibarla adecuadamente para el viaje. Lógicamente constituye obligación del fletante el recibir la totalidad de las mercancías objeto del contrato, así como llevar a cabo las operaciones necesarias para colocarlas y acomodarlas en el buque. Esta estiba del cargamento tiene por objeto asegurar que las mercancías lleguen a destino en el mismo estado en que fueron recibidas, así como contribuir al éxito del viaje, puesto que es por todos conocida la influencia que tiene una correcta estiba en la línea de flotación del buque.

c) Hacer entrega, una vez cargadas las mercancías, del conocimiento de embarque respectivo. - (Más adelante dedicaremos un apartado al conocimiento de embarque y su problemática).

d) Transportar la mercancía recibida al destino estipulado y en el plazo estimado.

e) Cuidar por la conservación de las mercancías durante el tiempo que las tenga en su poder.

f) Hacer entrega, una vez en el punto de des

tino, de las mercancías transportadas.

1.c.2) Obligaciones del fletador.

a) Entregar las mercancías a transportarse en el lugar y plazo estipulados. Obligación primordial para que el fletante pueda proceder a transportarlas. El fletador debe presentar la carga en el plazo fijado, y ésta deberá ser la misma y en igual cantidad a la manifestada cuando se contrató el fletamento. Es obvio indicar que las condiciones en que ésta se presente deberán ser las adecuadas al transporte.

b) Pagar el flete acordado. Usualmente el pago se efectúa después del viaje o en todo caso, en el plazo convenido por las partes.

c) Retirar las mercancías una vez llegadas al puerto de destino, si el fletador es quien hace las veces del consignatario expidiendo las mercancías a sí mismo.

1.c.3) Obligaciones del consignatario.

La figura del consignatario no se encuentra

suficientemente regulada, por lo cual delimitar sus obligaciones a veces resulta un tanto problemático. Sin embargo, vemos que la práctica nos permite deducir que son las siguientes:

a) Recibir las mercancías que vienen consignadas a él, una vez que éstas se encuentren en el puerto de destino.

b) Asumir los gastos de descarga cuando así estuviese acordado en el contrato.

c) Efectuar el pago del flete y demás gastos devengados durante el viaje, a menos que tal pago se haya llevado a cabo en el puerto de salida.

d) Dar su conformidad con respecto al estado de la carga o en su defecto efectuar la debida protesta a fin de poder accionar posteriormente para resarcirse de los perjuicios sufridos.

1.d) Rescisión del contrato de fletamento.

"Llámase rescisión de un contrato, según Mucius Scaevola, el procedimiento que se dirige a hacer ineficaz un contrato válidamente celebrado y o-

bligatorio en condiciones normales, a causa de accidentes externos mediante los que se ocasiona un perjuicio económico a alguno de los contratantes o de sus acreedores." (19)

La rescisión del contrato de fletamento se encuentra regulada, en cuanto a sus causas se refiere, por el Código de Comercio (arts. 688 y s.s. del español y 701 y s.s. del peruano).

De este conjunto de normas se deduce que el contrato de fletamento podrá rescindirse a requerimiento de cualquiera de las partes intervinientes en el contrato por motivos de fuerza mayor, y lógicamente por común acuerdo entre fletador y fletante.

1.d.1) Rescisión a petición del fletador.

a) En el caso de que antes de haberse efectuado la carga del buque, decidiese abandonar la operación contractual pagando la mitad del flete acordado. Aquí es la voluntad unilateral la que provoca "la ruptura de la póliza antes de tener un principio

(19) Citado por GUTIERREZ DE LA CAMARA, J. en su Derecho Marítimo. Ministerio de Marina. Madrid, 1956. - Pág. 331.

de ejecución", al decir de F. Fariña. (20)

b) Por discrepancia entre la real cabida del buque y la que figura en el certificado de arqueo, o por error en cuanto a la designación del pabellón de la nave.

c) Si el buque no se encuentra a disposición del fletador en el plazo y forma acordados. En los dos casos que preceden al fletante indemnizará al fletador por los perjuicios habidos.

d) Cuando una vez hecho a la mar el buque tuviera que retornar al puerto de salida por riesgos determinados (el Código menciona a los piratas, enemigos y tiempo contrario) y se decidiese su descarga.

e) Si durante el viaje el buque tuviese que atracar en algún puerto para efectuar reparaciones urgentes y el fletador decidiese disponer de sus bienes. En estos casos el fletante tendrá derecho a recibir el flete de ida.

(20) FARIÑA, F. El Transporte Marítimo y sus Sistemas de Responsabilidad. op.cit. Pág. 121.

1.d.2) Rescisión a petición del fletante.

El Código de Comercio contempla dos casos:

a) Si el fletador no cumple con poner la carga al costado del buque para su embarque y transcurren los plazos de estadía y sobreestadía. En este caso el fletador deberá satisfacer la mitad del flete acordado y además pagar la estadía y sobreestadía.

b) Por el hecho de haberse vendido el buque antes de que el fletador hubiese empezado a cargarlo y el nuevo propietario lo cargase por su cuenta. - Para este caso el fletante (vendedor) deberá indemnizar al fletador por los perjuicios ocasionados.

Hasta ahora hemos visto las causas de rescisión del contrato de fletamento por voluntad de las partes, pero existen otras causas que pueden ocasionar la resolución del contrato y que son ajenas o independientes a la voluntad de los contratantes; éstas son las llamadas de fuerza mayor.

1.d.3) Rescisión por causas de fuerza mayor.

Estas causas pueden dar lugar a una rescisión -

sión parcial o total, según el momento en que se produzcan.

La rescisión total, tal como la prevé el Código de Comercio, extingue totalmente todas las acciones que se puedan derivar del contrato. Esta rescisión se dará cuando, antes de hacerse a la mar el buque, concurren los siguientes hechos:

- a) Declaración de guerra o interdicción de comercio con el país a cuyo puerto debía el buque llegar.
- b) Bloqueo del puerto de destino.
- c) Prohibición de recibir el cargamento del buque.
- d) Detención indefinida del buque por embargo.
- e) Inhabilitación del buque para navegar.

En cambio, la rescisión será parcial si estos mismos hechos ocurren una vez que el buque ha iniciado ya el viaje de transporte. En este caso el fletador deberá indicar el puerto a donde llevar la

carga.

Se dice que será parcial ya que al haberse llevado la carga efectivamente a un punto de destino señalado por el fletador, éste tendrá que pagar el flete de ida.

1.e) El time-charter.

El time-charter es una figura jurídica que, si bien se emplea desde tiempos antiguos, la tenemos presente principalmente por la difusión que ha hecho de ella el sistema inglés.

Debemos entender por time-charter la cesión de un buque equipado y tripulado, por un tiempo determinado, a cambio de una suma de dinero pactada.

Hemos querido dejar para este momento el análisis de esta figura tan polémica. Polémica precisamente porque con el time-charter las opiniones y concepciones del contrato de fletamento frente al contrato de arrendamiento se avivan y contraponen aún más.

En opinión de De Gamechogicoechea (21), el time-charter es un contrato de arrendamiento por el cual el propietario de un buque cede a un tercero la explotación comercial del mismo, convirtiéndose este tercero en armador - fletador o lo que los ingleses denominan "owner pro tempore".

Pero esta cesión puede implicar más que el mero traspaso de las facultades para realizar la empresa del transporte; puede llevar aparejada también la cesión de la gestión náutica. Esta gestión náutica implica que quien la ejerza tiene autoridad para disponer del capitán y de la tripulación. En este último caso se dice que hay "time-charter with demise of the ship".

Se basa en estas situaciones el autor, para decir que en este caso se ve aún con mayor claridad el contrato de arrendamiento que entraña el time charter.

Opinión contraria es la que nos presenta - González Lebrero (22), quien califica al time-char-

(21) DE GAMECHOGOICOECHEA y ALEGRIA, F. op.cit. Pág. 18 y ss.

(22) GONZALEZ LEBRERO, R. op.cit. Pág. 179 y ss.

ter de fletamento por excelencia. Este autor que se mueve en la órbita de la doctrina italiana, que en páginas anteriores reseñáramos, expone que el time-charter presenta un fletamento sin transporte, aunque quien ejerza la navegación sea el fletante. Dice, que la relación que se presenta en el time charter es la de locación de obra (siendo el opus los viajes a realizar), y que no se puede hablar de un arrendamiento de buque ya que esto es una locatio rei.

En la línea de esa dicotomía de que nos habla De Gamechogicoechea, es que González Lebrero nos dice:

"En este contrato se desdobra la gestión total del buque, pues la gestión náutica, vale decir, la que se refiere a la conducción y al manejo técnico del buque es asumida por el fletante, mientras que la gestión comercial, esto es, la referida al aprovechamiento económico del buque, es asumida por el fletador en cuanto celebra con terceros contratos de transporte."

Sin embargo, el autor no hace referencia a la posibilidad del time-charter con demise, figura en la cual la gestión náutica escapa de las manos -

del fletante y revierte al fletador. Con ello se puede hablar ya de una independencia del capitán - frente al fletante, puesto que el fletador adquiere la facultad de nombrar y despedir al capitán; derechos que el Código de Comercio considera sólo para el naviero.

Frente a estas opiniones tenemos la de Jesús Rubio que nos dice que, en principio, todo fletamento es un arrendamiento; sin que esta noción se contraponga a la del transporte, puesto que él considera al transporte en sí como un arrendamiento de obra. La interrogante que el autor se plantea es saber qué tipo de arrendamiento es el time-charter. Y para contestar a su pregunta es que formula otra: ¿quién tiene la posesión del buque? Básicamente entonces, el quid de la cuestión radicaría en saber - quién tiene la disposición del buque y la autoridad sobre el capitán y tripulación; si es el "owner" - del buque será un contrato de fletamento y si es el "charterer" será un contrato de arrendamiento de buque.

En este sentido es en el que pensamos debe de llevarse el análisis del asunto. Será casi imprescindible interpretar el clausulado del contrato, ya que solamente de él y de su cumplimiento en la -

práctica, es que podemos entender quién tiene la titularidad en el transporte y por ende saber si se ha fletado o arrendado el buque.

Finalmente nos parece necesario citar a Fariña (23), quien luego de indicarnos que si bien en Estados Unidos y en el Reino Unido se considera al time-charter como fletamento, nos dice que la mayoría de tratadistas lo entienden como arrendamiento de cosa. Pero lo que nos mueve a citarle en este caso es una frase que creemos importante, y que a continuación transcribimos:

"Hay que reconocer que estos conceptos jurídicos relativos a los fletamentos, adolecen de bastante imprecisión. Cada autor expone sus puntos de vista, con criterios generalmente discrepantes y, a veces, confusos."

En la práctica internacional existen también pólizas - tipos de estos contratos y es así que tenemos el modelo Baltimé (Uniform Time-Charter) que es el aprobado por The Baltic and International Maritime Conference; el Government Form, que es el apro

(23) FARIÑA, F. El Transporte Marítimo y sus Sistemas de Responsabilidad. op.cit. Pág. 34 y ss.

bado por el New York Produce Exchange; etc.

Jesús Rubio nos dice, con referencia al modelo Baltime, que en su art. 13 se encuentran los elementos decisivos para definir el time-charter como arrendamiento.

Esta cláusula se refiere a la extensión y naturaleza de las responsabilidades, y dice que revela la obligación del arrendador de conservar la cosa en estado de servir para el uso a que ha sido destinada y la responsabilidad que de su incumplimiento se deriva.

Pero, por otro lado, hace mención también al modelo empleado por la Empresa Nacional Elcano - que, a pesar de ser muy semejante al tipo Baltime, en su cláusula 12, al referirse a las causas excluyentes de responsabilidad del armador, lo configuran como fletante y al contrato como fletamento.

Somos del parecer que, aún cuando existan criterios discrepantes e imprecisos, es labor de toda persona que investiga procurar desentrañar el problema y "hacer un poco de luz" sobre él, aunque hacerlo de forma definitiva a veces parezca imposible, sobre todo si se tiene en cuenta que el Derecho no -

es una disciplina exacta. Ya F.H. Lawson nos dice, (24) citando a Max Radin, que: "...quienes han aprendido un poco de humildad han abandonado la tentativa de definir el Derecho." Pero estimamos obligación del jurista el intentar comprenderlo a través de la realidad que regula.

Es por esto que creemos, como ya anticipamos, que la real naturaleza jurídica del time-charter se debe de buscar en función al contrato mismo y a las estipulaciones que contenga. Según el clausulado, aceptado por las partes, es que se podrá comprender si estas han tenido la intención de fletar o arrendar la nave.

Es indudable que si media la cláusula de "demise of the ship" nos encontraremos ante un caso evidente de arrendamiento, puesto que ya no sólo pasa a manos del arrendatario lo concerniente a la gestión comercial del buque, sino que también asume la gestión náutica del mismo. Ejemplo más claro de traspase total de atribuciones es imposible encontrar; el fletador (arrendatario) asume la titularidad plena sobre el buque y la operación de transporte.

(24) Citado por LAWSON, F.H. en su The Rational Strenght of English Law. 1951.

En el supuesto de que el fletante se reserve el control del capitán y de la tripulación y ceda únicamente el derecho a disponer sobre la carga, transporte y descarga de las mercancías, nos hallaremos ante un tipo de fletamento. Aunque el capitán, en este caso, se encuentre sometido a las órdenes del fletador, es indiscutible que continúa en posesión del buque en nombre del fletante.

2º) Transporte mediante conocimiento de embarque.

Al comenzar este estudio, dijimos que el transporte por mar podía presentarse bajo dos modalidades: por "charterparties" o por "bills of lading", según se diese un mayor énfasis al buque o a las mercancías en la relación. Pero, en todo caso, ambas figuras debían tener como fin último el hecho económico del transporte.

A continuación nos preocuparemos de esta otra forma de expresión del contrato de fletamento, que Garrigues estima como incluible en el supuesto del fletamento parcial de un buque, ante la novedad que significa para el Código de Comercio esta modalidad en el transporte marítimo.

Al hablar del conocimiento de embarque no podemos dejar de mencionar el Convenio Internacional para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimientos, firmado en Bruselas el 25 de agosto de 1924, y que tanto España como Perú han aprobado y ratificado. También se hará necesario efectuar comentarios a su Protocolo modificadorio del 23 de febrero de 1968 que, si bien aún no entra en vigor, lo estimamos importante para nuestro estudio.

Quisiéramos añadir que al Convenio de Bruselas de 1924 se le conoce como Las Reglas de La Haya, por basarse en los principios generales establecidos en la Conferencia de La Haya de 1921. En cambio, al Convenio de Bruselas de 1924, modificado por el Protocolo de 1968, se le denomina Reglas de La Haya-Visby.

En base al Convenio de Bruselas de 1924 es - que se introducen términos como "porteador" y "cargador", que hemos de emplear desde este momento al referirnos a las partes que intervienen en este contrato.

2.a) Características y naturaleza.

Si bien el Código de Comercio no ofrece ninguna definición sobre el conocimiento de embarque, podemos afirmar que es una "creación de la costumbre mercantil, una típica institución de comercio internacional." (25)

Este instrumento ha tenido una importante evolución y actualmente se nos presenta cumpliendo de-

(25) SCHMITTHOFF, C. The Export Trade. The law and practice of international trade. 5ª Edición. Stevens and Sons Ltd. London, 1969. Pág. 291.

terminados cometidos, pero el básico es ser un documento expedido por el capitán de un buque, en el que se hace constar la recepción de las mercancías para su posterior transporte.

Pero el conocimiento tiene otra característica, cual es la de servir de título supletorio de la póliza de fletamento en cuanto al contenido del contrato de transporte. De donde tenemos que, además de probar la ejecución del contrato, el conocimiento es capaz de probar en forma substitutiva la existencia del mismo.

Otras características del conocimiento de embarque podrían ser su causalidad y literalidad. La causalidad se refiere al hecho que el conocimiento tiene por causa el contrato de transporte y que permanece ligado a él. Por tanto, el deudor (porteador) puede oponer frente al tenedor del título - las excepciones que derivan del contrato fundamental, esto es, del contrato de transporte. (26)

La literalidad, en cambio, opera en benefi-

(26) SANCHEZ CALERO, F. El contrato de transporte marítimo de mercancías. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Delegación de Roma. Madrid, 1959.

cio del tenedor del título, ya que los derechos que se transmiten se referirán únicamente al texto del conocimiento. Es una forma de proteger la buena fe de los terceros intervinientes.

Nos dice Sánchez Calero, que se constituye una limitación de esta literalidad cuando el conocimiento se emite en virtud de una póliza de fletamento y en ese conocimiento se incluye una cláusula de remisión a la misma póliza: "freight and all other conditions as per charter", por ejemplo.

Esta limitación se daría en función a la - compatibilidad entre conocimiento y póliza, y al hecho de que la póliza podría estar redactada en términos "onerosos y desconocidos por el tenedor del conocimiento."

2.b) Funciones y requisitos del conocimiento de embarque.

Anteriormente mencionamos que el conocimiento cumplía con diversas funciones, las cuales pueden quedar resumidas en la siguiente forma:

- 1º) Recibo de las mercaderías a bordo. Es

decir, que prueba el hecho de la entrega de la mercancía por parte del cargador y acredita el inicio de la responsabilidad sobre ella por parte del porteador.

2º) Título de crédito. El capitán al extender el conocimiento, ha emitido un título representativo de la mercancía y como tal, es un documento de crédito en virtud de lo cual, es susceptible de transferencias sucesivas durante el transcurso del viaje. (27) Este crédito se entiende que es contra el capitán (porteador) ya que, como persona responsable de la custodia de la mercancía, estará obligado a entregarla al tenedor del conocimiento cuando éste le sea presentado.

Este aspecto referente al conocimiento como documento de crédito nos gustaría profundizarlo un tanto más, dado que entendemos que es una de las funciones más interesantes que cumple.

Ya hemos visto que este documento es representativo de la mercancía. Es decir, demuestra que el porteador ha recibido unos bienes para ser trans-

(27) ANSIETA NUÑEZ, A. El conocimiento de embarque. op.cit. Pág. 28.

portados. Hasta aquí no existe mayor relevancia en su cometido, es tan sólo un recibo de la carga efectuada y una prueba del contrato de fletamento. Pero el ser un documento que representa a las mercancías, encierra ya el germen de sus posibilidades de convertirse en un título de crédito cuando su legítimo tenedor así lo desee.

En la práctica, el conocimiento cumple esta función ya que circula de mano en mano en sucesivas transferencias, que significan otras tantas negociaciones de las mercancías que representa, con lo cual ella es vendida o entregada en garantía de una operación de crédito, mientras aún se encuentra en viaje.
(28)

Es esta circulación, propia de los documentos de crédito, la que convierte al conocimiento de embarque en el instrumento más empleado en el comercio marítimo internacional en la actualidad.

Hasta que el conocimiento principia a circular se mantiene "sujeto" a la póliza de fletamento, en el caso que ésta exista; pero su transferencia -

(28) Ver MALVAGNI, A. op.cit. Pág. 723 y ss.

primera es la que le brinda ese carácter nuevo al que aludimos.

El cargador, que lo recibe del porteador al entregarle las mercancías, puede negociarlo trasmi -
tiéndolo a un tercero quien, al entrar en su posesión,
se convierte en titular de todos los derechos que de
él emanan. Queremos decir, que el poseedor actual
podrá reclamar la entrega de las mercancías, ya que
es poseedor de ellas por el mero hecho de contar con
el conocimiento. Podrá también, evidentemente, -
transferir estos derechos a otras personas, con lo -
cual el canal de circulación se abrirá nuevamente.

No quisiéramos abundar más con respecto a -
las formas de transferencia, puesto que más adelante
lo veremos al hablar de sus modalidades de emisión.

3º) Servir de prueba del contrato de trans -
porte. Para el caso de que falte la póliza de fleta
mento se entenderá el contrato realizado conforme a
lo que resulte del conocimiento de embarque. Esta
función ha adquirido una gran notoriedad al haberse
extendido bastante la modalidad de transporte de mer-
cancías diversas en un mismo barco, con lo cual la pó
liza de fletamento ha disminuído un tanto en su uso.

Al hablar de los requisitos del conocimiento tenemos que tomar en cuenta lo dispuesto por el Código de Comercio y por el Convenio de Bruselas, ya que este Convenio complementa en algunos extremos - las disposiciones del Código.

Así tenemos que conforme a la normativa vigente, el conocimiento deberá contener las siguientes menciones:

- 1º) Nombre del capitán y su domicilio.
- 2º) Nombre del buque, matrícula y porte.
- 3º) Nombre del cargador y del consignatario si el conocimiento fuese nominativo.
- 4º) Puertos de carga y descarga de las mercancías (elementos esenciales).
- 5º) El valor del flete y capa pactados.
- 6º) Las marcas principales necesarias para la identificación de las mercancías, tal como las ha ya dado por escrito el cargador antes de comenzar el cargamento de dichas mercancías, con que las expresas marcas estén impresas o puestas claramente en -

cualquier otra forma sobre las mercancías no embaladas o en las cajas o embalajes que las contengan, de manera que permanezcan normalmente legibles al término del viaje.

7º) El número de bultos o de piezas o la can tidad o el peso según los casos, tal como los haya - consignado por escrito el cargador.

8º) El estado y la condición aparente de las mercancías.

Sin embargo, y a pesar de lo consignado en los tres últimos acápite, el mismo Convenio da la po sibilidad al porteador de no hacer ninguna de estas últimas menciones en el conocimiento, si tiene razón fundada para suponer que no representan exactamente las mercancías recibidas por él, o si no ha tenido me dios razonables de comprobarlo.

En la práctica, no suelen presentarse todos estos requisitos del conocimiento (tal como vimos con la póliza de fletamento), sin que por esto la validez del documento quede en entredicho.

En concreto, tenemos que en la doctrina se - discute la necesidad de consignar el nombre del capi-

tán y su domicilio ya que, si éste representa al porteador, los que deberían estipularse son precisamente sus datos. Aunque, este requisito se da en la práctica por medio del membrete o de las indicaciones generales que aparecen en los impresos y que ofrecen - las empresas porteadoras.

Por otro lado, en la doctrina tampoco hay unanimidad sobre la utilidad de consignar el nombre - del cargador cuando el conocimiento se extiende al - portador y también de la necesidad de hacer mención a la capa, dado que es una indicación que no interesa siempre al tenedor del conocimiento, y, además, en muchos casos no existe.

Aparte de estos aspectos mencionados, que - son generales a todo conocimiento, las partes añaden una serie de condiciones que se verán más adelante y que se refieren sobretodo a las responsabilidades.

2.c) Emisión y tipos de conocimientos de embarque.

El capitán, en representación del naviero, suscribe el conocimiento de embarque luego de haberse producido el mismo, teniendo veinticuatro horas para hacerlo, según se desprende el Código de Comercio. -

Este documento deberá ser extendido por escrito y por cuadruplicado (para el capitán, naviero, cargador y consignatario, respectivamente), aunque en la práctica se suelen extender a veces solamente dos ejemplares: uno para el capitán y otro para el cargador, - que es quien se lo remite al consignatario de las mercancías.

El Convenio de Bruselas en cambio, únicamente nos hace referencia al ejemplar del conocimiento destinado al cargador.

Existe, sin embargo, la costumbre de emitir duplicados del mismo documento. Esto se da principalmente con el fin de que el cargador tenga seguridad suficiente en el envío del conocimiento al consignatario, en la medida en que podrá remitirle varios ejemplares por distintos medios. Claro que cada vez que se emita un duplicado, se tendrá que hacer constar en él su carácter de tal, y, lógicamente, éste no tendrá ningún valor sino es ante la desaparición del original. Así mismo cada vez que se requiera un duplicado, éste suele llevar una numeración con el fin de que si concurriese más de uno a la recepción de - las mercancías, y no existiese el original, se preferirá para la entrega al poseedor del duplicado que se haya emitido primero.

El Convenio de Bruselas no se ocupa precisamente de las modalidades de emisión del conocimiento de embarque, razón por la cual recurrimos al Código de Comercio para constatar que éste puede ser emitido en las siguientes formas:

- al portador
- a la orden
- nominativo o a persona determinada

1º) Conocimiento al portador. Es aquél en el cual no se ha especificado consignatario alguno, - de modo que con la sola entrega material del documento se confieren a su poseedor todos los derechos que de él se derivan.

2º) Se entenderá que un conocimiento es a la orden, cuando se ha emitido el documento indicándose que los bienes objeto del transporte, se entregarán a la orden del cargador o de un tercero. Este título se puede transmitir por el endoso, y es el sistema más usado en la práctica.

3º) Por último, haremos referencia al conocimiento nominativo, que es el emitido por el capitán a nombre de persona determinada, y que también podrían ser el cargador o un tercero. Este documento es el

que tiene menor uso y se emplea generalmente cuando el "emiten-te quiere limitar la circulación del título", según frase de Sánchez Calero. Efectivamente, para que pueda operar la transmisión de los derechos se tendrá que hacer vía cesión de los mismos, contando además con la notificación al capitán.

Antes de concluir con este aspecto de la emisión del conocimiento de embarque, queremos hacer un examen de los conocimientos emitidos "limpios" o con "reservas" o, como los denomina el sistema inglés, "clean bill of lading" y "claused bills of lading".

El capitán, hemos dicho, al emitir el conocimiento de embarque puede hacer constar en él sus constataciones sobre el estado y las condiciones en que las mercancías le han sido entregadas. Si comprobase que el embalaje o las mercancías son defectuosas, entonces procederá a incluir las cláusulas pertinentes en el conocimiento, con lo cual éste se configura como un "claused bill of lading" o conocimiento con reservas.

Por otro lado, si no contiene cláusulas de este tipo, se entiende que estamos ante un "clean bill of lading" y por lo tanto la declaración hecha

por el cargador sobre las mercancías se toma por correcta y ajustada a la realidad.

Es casi innecesario destacar la importancia que tiene para el cargador el obtener un conocimiento limpio, sobre todo si tiene que tratar con instituciones crediticias o si las condiciones de su contrato de compra-venta así se lo exigen.

Volviendo a la tan recurrida práctica, diremos que el cargador para no verse entorpecido en sus posibilidades de negociar el conocimiento, ha recurrido a lo que se ha venido en denominar "carta de garantía". Esta carta de garantía ("letter of indemnity", "lettre de garantie" o "lettera di garanzia"), no viene a ser otra cosa que un documento que el cargador entrega al porteador en el que le garantiza, si le proporciona un conocimiento limpio, que si hubiese alguna discrepancia entre el estado de la mercancía y el que se le señala en el conocimiento, éste le indemnizará por el daño patrimonial que pueda implicarle tal hecho.

La finalidad que cumple la "carta de garantía" consiste en que el porteador que suele poner reservas en los conocimientos por la carencia de tiempo para poder controlar las mercancías cargadas, puede -

entregar al cargador un conocimiento sin ninguna reserva, si éste cubre con su garantía, al portador de las indemnizaciones que pueda estar obligado a pagar por los defectos o el mal estado de las mercancías existentes en el momento de la carga. (29)

Estos efectos de la carta de garantía han sido considerados por algunos autores como una verdadera exoneración de responsabilidad para el porteador. Aducen, que si bien en principio la carta de garantía aparece como un documento destinado a hacer desaparecer las reservas que proliferan en los conocimientos (no olvidemos que muchas veces éstas figuran ya impresas como cláusulas en los mismos), ésta ha terminado por convertirse en un instrumento muy beneficioso para el porteador, dado que en él el cargador se compromete a no efectuar ninguna reclamación e, inclusive, a indemnizarle por cualquier acción que terceros puedan plantearle; con lo cual, indirectamente, está asumiendo la carga de toda la responsabilidad que entre ellos o entre aquél y terceros pueda surgir. (30) Lo que desde este punto de vista, sería contrario a las disposiciones del -

(29) SANCHEZ CALERO, F. op.cit. Pág. 90.

(30) Ver en este sentido a VIGIER DE TORRES, A. op.cit. Pág. 606 y ss.

Convenio de Bruselas, que prohíben cualquier forma de exoneración o atenuación de la responsabilidad - del porteador, salvo las previstas en el mismo texto.

Añaden, los contrarios a la carta de garantía, que ésta se presta también a fraudes para con los consignatarios - compradores y para los aseguradores, ya que los primeros pagan sobre un conocimiento limpio cuando en realidad debería contener reservas que hubieran impedido el pago y los últimos tienen que abonar la correspondiente indemnización al a asegurado por mercancías declaradas en buen estado y condiciones a su embarque, siendo así que no era - cierto. (31)

Existen, sin embargo, autores que ven con - distinto criterio la cuestión. Si se parte de la premisa que, de acuerdo al art. 3º del Convenio de Bruselas de 1924, "se estimará que el cargador garantiza al porteador en el momento de la entrega la - exactitud de las marcas, del número, de la cantidad y del peso, en la forma en que él las consigne, y el cargador indemnizará al porteador de todas las pérdi das, daños y gastos que provengan o resulten de -

(31) ECHEVARRIA RIVERA, L. op.cit. Pág. 61 y ss.

inexactitudes en dichos extremos (...)" . Tenemos que la carta de garantía "únicamente reitera la obligación legal que tiene el cargador de garantizar al porteador la exactitud de su declaración, que se recoge en el conocimiento" (32) y evidentemente cuando las partes actúan de buena fe, no podrá ponerse en duda su validez.

Por cierto que el concepto de buena fe es esencial para poder aceptar el contenido de una carta de garantía. Tendrá, pues, plena aceptación únicamente entre las partes, ya que un tercero ajeno a estos hechos no tiene por qué verse vinculado a ellos, puesto que no los pactó directamente.

Es cierto que las cartas de garantía favorecen el comercio, ya que brindan gran rapidez a las operaciones de transporte marítimo y, conjugando este importante factor con lo recientemente expuesto, cabría tener, en principio, una opinión favorable a la utilización de las cartas de garantía.

No obstante, es indudable que sólo la buena fe y correcta actuación de las partes permite su em-

(32) SANCHEZ CALERO, F. op.cit. Pág. 91.

pleo en la práctica. La jurisprudencia internacional, como nos dice Vigier de Torres, ha interpretado siempre con carácter restrictivo la eficacia de estas cartas de garantía, limitando sus efectos a las partes y sin poder oponerse a terceros, sobre todo en caso de probada mala fe.

Juzgamos ahora conveniente, dedicarle algunas líneas al transporte mediante conocimiento directo.

En la parte primera de este trabajo nos preocupamos, con cierto detenimiento, del transporte con pluralidad de porteadores; pues bien, el conocimiento directo es precisamente el título que acredita tal circunstancia en el transporte marítimo.

Con respecto al texto y contenido del "through bill of lading", no tenemos que añadir nada más puesto que básicamente es igual al conocimiento de embarque normal, aunque lógicamente a éste se le incluirán algunas estipulaciones que lo configuren como conocimiento directo.

Siendo este documento título representativo de un contrato único, es comprensible que impere el criterio de la responsabilidad solidaria entre los -

distintos porteadores. (33)

El Convenio de Bruselas de 1924 no le dedica una especial atención al conocimiento directo, pero creemos que encaja perfectamente en los supuestos del art. 1º y por lo tanto le será de aplicación.

Algún autor se ha planteado la interrogante de si en un transporte combinado (con pluralidad de medios), habría que aplicar el Convenio a las diferencias que pudiesen surgir de cualquier momento del transporte o sólo de las que provengan de la porción marítima.

Al respecto creemos que el mismo Convenio nos da la respuesta al decirnos que se aplica única - mente al transporte de las mercancías por mar. Estimos que pactar la aplicación de las normas del Convenio a un transporte combinado en su totalidad, po - dría desencadenar un conflicto de normas a veces grave, sobre todo en cuanto a cuestiones de responsabilidad se refiere, opinión ésta defendida por varios autores.

(33)

Ver Pág. 30 y ss. de este trabajo.

2.d) Existencia de otros documentos.

Creemos necesario hacer hincapié en otros documentos que se pueden presentar, y de hecho se presentan, en relación a la operación de transporte. Estos documentos tienen su explicación en la gran cantidad de expediciones marítimas que concurren hoy en día y en la necesidad, meramente económica, de que los buques no tengan una escala muy larga en los puertos.

Nos referimos al "mate's receipt" y al "custody bill of lading", es decir, al recibo provisional que emite el oficial de servicio y al conocimiento para embarcar.

1º) El conocimiento para embarcar o conocimiento recibido para embarque, es una clara muestra de la celeridad que implica el tráfico comercial marítimo. Si bien en un principio se esperaba a efectuar la carga de las mercancías en el buque para obtener el conocimiento de embarque, y con él poder disponer ya de los bienes, actualmente se ha acortado, más aún, "la espera" con el conocimiento recibido para embarcar.

Efectivamente, el cargador hace entrega material al porteador (a sus representantes en tierra) de las mercancías que serán mantenidas en bodega o en el muelle hasta que el barco a emplear en el transporte esté dispuesto, y a cambio recibe este documento que si bien no acredita la carga efectiva, sí atestigua la entrega de la misma.

Además de estipular la recepción de los bienes, en él se fijan las condiciones del contrato de transporte y se hace una descripción de las mercancías entregadas. (34) Este documento le permite al cargador negociar desde ya con las mercancías y al naviero recibir el flete.

Como decimos, el poseedor de este documento, adquiere un derecho a la entrega de las mercancías y por otro lado, al tener la posesión mediata de las mismas, puede ejercer actos de disposición sobre ellas, con lo cual la circulación comercial queda asegurada.

En la práctica la tendencia es a configurar le a este documento la misma utilidad que al conocimiento de embarque en cuanto a la posibilidad de cir

(34) SANCHEZ CALERO, F. op.cit. Pág. 116.

culación de los bienes a que nos referíamos, y que el porteador ha recibido para transportar.

Pero también en la misma práctica se presentan ciertas dificultades para su empleo generalizado. Tomemos el caso de las ventas CIF, modalidad recogida por los Incoterms 1953, que conlleva como obligación del vendedor la de ofrecer al comprador, entre otros documentos, el conocimiento de embarque de las mercancías.

En este hecho se basa Rubio para decirnos que un sector mercantil anglosajón (del que forman parte principalmente los bancos interesados en estas operaciones CIF) se haya opuesto a su equiparación con el conocimiento de embarque. (35)

Sin embargo, un autor expone que la doctrina admite que un vendedor CIF cumple con su obligación entregando un conocimiento recibido para embarque, cuando en el contrato se ha previsto el cumplimiento de la obligación en esta forma, o cuando así lo permite el uso vigente en el puerto de partida y

(35) RUBIO, J. op.cit. Pág. 139.

no hay acuerdo de las partes en contrario. (36)

En este campo también se nos presenta, con toda lógica, el inconveniente de que el conocimiento recibido para embarcar no consigna ni la fecha ni el buque en que se remitirán las mercancías, con lo cual el poseedor del documento estará en la más completa ignorancia sobre el respecto. Estos datos, en cambio, sí se consignan en el conocimiento de embarque.

El uso comercial se ha encargado de solucionar este impase facilitándole al poseedor del conocimiento para embarque, otro documento que se expide cuando la mercancía se carga, efectivamente, en el buque: es el "mate's receipt", del cual hablaremos más adelante.

Ya para concluir con esta referencia al "custody bill of lading", diremos que si bien el Convenio de Bruselas de 1924 no hace mención expresa de él, los arts. 1º y 3º, inc. 7º, aluden a "...cual quier documento similar..." y a, "...si el cargador ha recibido antes algún documento que dé derecho a

(36) MENENDEZ, E. La venta CIF. Madrid, 1955. Pág. 160.

dichas mercancías...", respectivamente.

Vemos, de acuerdo a esto, que se admite la posibilidad de la existencia de documentos previos al conocimiento de embarque. Documentos que, según el mismo Convenio, pueden quedar anulados por el conocimiento de embarque que se emita o convalidados como tales bajo ciertas condiciones a cumplir. Para mayor claridad y ya para concluir, creemos necesario transcribir en su integridad el art. 7º del Convenio:

"Cuando las mercancías hayan sido cargadas, se pondrá en el conocimiento que entreguen al cargador, el porteador, el capitán o agente del porteador, si el cargador lo solicita, una estampilla que diga: "embarcado", con la condición de que si el cargador ha recibido antes algún documento que dé derecho a dichas mercancías, restituya este documento contra la entrega del conocimiento provisto de la estampilla "embarcado". El porteador, el capitán o el agente tendrán igualmente la facultad de anotar en el puerto de embarque, sobre el documento entregado en primer lugar, el nombre o los nombres del buque o de los buques en los que las mercancías han sido embarcadas y la fecha o las fechas del embarque, y cuando dicho documento haya sido anotado en esta forma, se-

rá considerado, a los efectos de este artículo, si reúne las menciones del art. 3º, párrafo tercero, como si fuese conocimiento con la estampilla "embarcado".

2º) El "mate's receipt" o recibo provisional de embarque es un documento emitido por el capitán o el oficial segundo, en el cual se hace constar el hecho de la carga de las mercancías a bordo del buque. Este recibo cumple una función de prueba del embarque hasta tanto no se emita el conocimiento definitivo que, por consiguiente, lo reemplaza.

Vemos que con el recibo provisional se hace constar el paso en la tenencia de los bienes de manos del cargador a las del porteador, y también las condiciones en que estos han sido confiados.

Estas especificaciones o condiciones son de especial importancia ya que serán las que se reproduzcan en el conocimiento de embarque posteriormente.

El "mate's receipt" no se puede considerar como documento equiparable al conocimiento ya que de su uso se desprende que éste no es negociable y por lo tanto no es un documento de título. Simplemente es una prueba de la entrega de las mercancías, como

ya dijimos, y no está destinado a circular.

Francisco Fariña señala, en este sentido, una jurisprudencia inglesa del 11 de marzo de 1938, que sería interesante reproducir en parte:

"El recibo del piloto no es un documento de título; constituye una presunción de la cantidad y del estado de las mercancías embarcadas, y hace suponer que su tenedor es quien tiene derecho a la entrega del conocimiento..."

También señala Scrutton (37) que el endoso o transferencia del "mate's receipt", sin previo aviso de ello al porteador o sus agentes, no dará lugar al traspaso de la propiedad de las mercancías.

Podríamos concluir que si el recibo provi - sional constituye únicamente un recibo de embarque de las mercancías y no incorpora el derecho a la recepción de las mismas ni tiene función representati - va (38), evidentemente no podría aceptársele como un documento similar al conocimiento de embarque en el sentido de poder aplicarle lo dispuesto por el Convenio.

(37) SCRUTTON, T.E. op.cit. Pág. 473.

(38) Ver SANCHEZ CALERO, F. op.cit. Pág. 131.

2.e) Obligaciones de las partes.

Hemos de referirnos a las obligaciones del porteador y del cargador y queremos hacer constar que éstas no difieren mucho de las señaladas para los transportes bajo póliza de fletamento, siendo que éstas posibles diferencias precisamente se basan en el mayor énfasis que se le da a la carga y a su a condicionamiento en el buque.

El mismo Convenio de Bruselas en su artículo tercero, nos señala las obligaciones del porteador.

2.e.1) Obligaciones del porteador.

a) Cuidar de que el buque esté en estado de navegar, así como armarlo, equiparlo y aprovisionarlo convenientemente. También debe de limpiar y poner en buen estado las bodegas, cámaras frías y frigoríficas y demás lugares del buque.

Este conjunto de deberes del porteador tienen algo en común y es que son obligaciones a cumplir antes de que se inicien las operaciones de carga relativas al transporte.

El porteador deberá actuar diligentemente y de manera tal que el buque se encuentre no sólo en condición de navegabilidad (buen estado del casco, estructura, etc.), sino que además esté en situación de poder efectuar el transporte en condiciones de seguridad suficientes.

Del mismo modo deberá dotar de una tripulación apropiada al buque, así como de los elementos técnicos y materiales (v.g. combustible) propios del caso.

La debida diligencia a que nos referimos ha planteado distintas e interesantes opiniones, lo - cual nos hace estimar como necesario el detenernos a profundizar en esta primera y trascendental obliga - ción del porteador.

Esta obligación, como ya expresáramos, es - en cierto modo reflejo de la "due diligence" de que nos habla la Harter Act estadounidense.

La diligencia que se le exige al porteador implica que deberá cuidar de que el buque se encuentre en estado idóneo para la navegación, tal como hemos anticipado; es decir, que sea "seaworthy" según los términos ingleses. En este sentido, el portea-

dor tendrá que tomar todas las medidas razonables y comunes para el tipo de carga a transportar y las características o naturaleza del viaje, entre otros extremos.

Al respecto cabe plantearse una pregunta que, precisamente fue fuente de debates en los trabajos previos al Protocolo de 1968, y es si la debida diligencia se entenderá ejercida si el porteador se encuentra en posesión de un certificado de navegabilidad expedido por algún organismo especializado. Creemos, que tal certificado podrá constituir una presunción de ello, pero de ningún modo se puede entender que el porteador ha cumplido su obligación por el mero hecho de poseerlo. Además, esta obligación es personal y únicamente podrá ser responsable el porteador por las pérdidas o daños que puedan surgir, y no la empresa especializada a la que recurrió.

b) Proceder de manera cuidadosa y apropiada a la carga, conservación, estiba, transporte y descarga de las mercancías transportadas.

En este acápite, vemos que se hace referencia a la diligencia del porteador en las operaciones de carga, transporte y descarga de los bienes, hechos que constituyen tal vez, el aspecto central del trans

porte de mercancías.

El porteador no sólo deberá efectuar las gestiones técnicas necesarias para subir las mercancías al buque, sino que además tendrá que tener en cuenta que de un correcto estibaje de las mismas dependerá su adecuada conservación, la cual constituye otra de sus obligaciones.

A este respecto, diremos que el estibaje es una operación delicada, de la que en gran parte depende la posible responsabilidad del porteador, razón por la cual se le da tanta importancia, cuidándose se que se efectúe de la forma más apropiada y eficiente y evitando manipuleos innecesarios y peligrosos. (39)

También deberá el porteador, una vez realizado el transporte en las condiciones previstas, salvo contingencias, efectuar la descarga del buque en el puerto de destino.

En lo concerniente a las operaciones de carga y descarga, queremos indicar que éstas pueden es-

(39) GONZALEZ LEBRERO, R. op.cit. Pág. 205.

tar a cargo del porteador, del cargador o de un tercero, según las partes lo deseen y estipulen. Existen empresas que con estibadores especializados, se dedican exclusivamente a estos menesteres y, en la práctica suelen ser éstas las encargadas de los mismos.

A pesar de que el Convenio no contempla esta posibilidad, la intervención de estas empresas implica un problema para determinar cuándo el porteador entrega los bienes y por consiguiente cesan sus obligaciones.

En este asunto, la doctrina es muy variada y se manifiesta en diversos sentidos.

Sin embargo, creemos que será necesario estar a lo pactado por las partes con respecto a la - descarga y entrega de las mercancías en destino. - Es decir, habrá que ver por parte de quien efectúa la empresa la carga o descarga del buque. Si es - por parte del destinatario o cargador, se entiende que los resultados de estas operaciones no involucrarán al porteador para nada. Por otro lado, si la empresa actúa por parte del porteador, las obligaciones de éste concluyen cuando las mercancías se entregan conforme al contrato de transporte al destinatado.

rio, por lo tanto él será el responsable de cualquier daño que pueda surgir y deberá repararlo. Claro está que si los daños provienen por la actuación de la empresa, al porteador siempre le quedará la posibilidad de repetir contra ella.

c) Por último tenemos que el porteador deberá emitir, a petición del cargador, el conocimiento de embarque pertinente. En la práctica, esta obligación no está sujeta al deseo del cargador, sino que usualmente el conocimiento se emite por el porteador al momento de hacerse con la carga. (40)

2.e.2) Obligaciones del cargador.

Del articulado del Convenio de Bruselas es muy poco lo que podemos obtener con respecto a este tema, ya que se dedica especialmente a regular la responsabilidad de los porteadores. Sin embargo, a tenor de lo dispuesto por el Numeral 5º del art. 3º y Numeral 6º del art. 4º, podemos sacar algunas conclusiones.

(40) Con respecto al contenido y demás extremos de este documento ver Págs. 246 y ss.

Efectivamente, en base a estas disposiciones, tenemos que el cargador tiene la obligación de:

a) Declarar en forma exacta sobre las marcas, número de bultos, cantidad y peso de las mercancías.

b) Poner en conocimiento del porteador sobre el carácter de las mercancías (inflamable, explosiva o peligrosa) a transportar.

c) Por otro lado, el cargador deberá poner a disposición del porteador las mercancías en el lugar acordado o en el acostumbrado para estos tipos de transporte (usualmente al costado del buque o en las bodegas del porteador). Es evidente, que las mercancías estarán en condiciones de seguridad suficientes para soportar el viaje.

d) Así mismo deberá efectuar el pago del flete a menos que se acuerde entre las partes que será pagadero en el punto de destino. Generalmente, el pago se hace luego de embarcadas las mercancías y así se hace figurar en el conocimiento de embarque.

e) Por último, el cargador o destinatario o poseedor del conocimiento en última instancia, debe-

rá retirar las mercancías cuando estas hayan llegado al puerto de destino, dentro de los plazos convenidos.

3º) El contrato de transporte de pasajeros y de quipajes. -

Al estudiar el tema del contrato de transporte de pasajeros, hemos podido apreciar que la regulación que de él hacen nuestros Códigos de Comercio, es bastante deficiente. En unos cuantos artículos se pretendió dar sustento a un cúmulo de obligaciones y derechos que, en la práctica, sobrepasan enormemente la realidad prevista por el Código.

Diversos autores critican estos aspectos de la cuestión, así como señalan que esta insuficiencia es suplida por los reglamentos de las compañías navieras que regulan minuciosamente las condiciones del transporte. Situación ésta que obliga imperiosamente a una ordenación legal que substituya a esta regulación convencional, que se encuentra estatuida en forma unilateral por el transportista y es aceptada en forma tácita por el pasajero al contratar el pasaje. (41)

(41) Ver en este sentido a VIGIER DE TORRES, A. en su Derecho Marítimo. Subsecretaría de la Marina Mercante. Madrid, 1977. Pág. 666.

Otros autores, como Garrigues, luego de señalar la escasa materia que se ofrece en nuestros Códigos, indican que habrá que recurrir a las normas generales sobre arrendamiento de obra, para cubrir estas deficiencias.

Nosotros, dado el carácter de esta tesis, hemos de recurrir a la doctrina y legislación internacional existentes, para procurar dar con sus características peculiares y conseguir delimitar esta figura contractual, sobre todo en lo que respecta al importante ámbito de la responsabilidad.

3.a) Concepto, naturaleza jurídica y características.

El contrato de pasaje es aquél por medio del cual una de las partes, llamada transportista, se obliga a trasladar a otra, llamada pasajero, de un puerto de salida a otro de destino, bajo ciertas condiciones acordadas.

Queda claro que el contrato de pasaje se encuadra pues, dentro de la categoría de los contratos de transporte. Es decir, que tendrá como caracte-rística primera la prestación de un servicio traduci

do en el transporte.

Nuestros Códigos de Comercio incluyen al transporte de personas por mar dentro del contrato de fletamento, sin embargo no es difícil de constatar que ésa no es su ubicación más idónea, ya que por su estructura autónoma y específica, las normas sobre fletamento no le son del todo aplicables.

Hay tratadistas que lo consideran de naturaleza mixta o compuesta (42), pero, en nuestra opinión, el hecho de que se brinde alimentación y alojamiento no desvirtúa la esencia de este contrato como de transporte, ya que ése es el fin principal que se persigue, siendo las otras meras prestaciones accesorias y subordinadas. Existe un sólo contrato, que es el de transporte de personas, al cual pueden surgirle otras obligaciones que son circunstanciales y que no pueden desvirtuar su esencia misma.

Es relevante la consensualidad de este contrato, con lo cual queremos indicar que es suficien-

(42) Entre otros autores, tal es el caso de SMEESTERS que lo califica de sui generis, debido al servicio de hostelería que lo acompaña y BRUNETTI, que piensa que en ciertos casos sería un negocio mixto, dado que existe un contrato de locación con respecto al camarote.

te el mero acuerdo de voluntades entre las partes para que se dé vida al vínculo contractual. No será, pues, requisito indispensable que afecte a su plena validez, la emisión de ningún documento por las partes.

Sin embargo, podemos apreciar que en la práctica y más aún en la internacional, que es la que nos interesa, se suelen emitir unos documentos donde constan las principales condiciones del contrato: nombres de las partes, fechas, itinerario, precio, etc. A este documento se le conoce como billete y constituye prueba del contrato.

Ahora bien, hemos indicado que dentro de las especificaciones del billete se encuentra la del nombre de la compañía naviera y la del pasajero; esto en cierta medida permite considerar al billete como nominativo. Es por ello que muchos autores califican a este contrato como *intuitu personae*, característica que imposibilita al pasajero ceder sus derechos a menos que cuente con el consentimiento expreso del transportista.

En el ámbito internacional, como ya anticipamos, el carácter nominativo del billete es usual dadas las necesidades de control del tráfico de per-

sonas entre los diversos Estados, así como por razones de seguridad y cumplimiento de las disposiciones administrativas que los países ofrecen.

Por otro lado, decir que es bilateral, sinlagmático y usualmente oneroso sería repetirnos, dado que en la parte general discutimos estos aspectos cuando hablamos del contrato de transporte.

Podríamos añadir no obstante, que en este tipo de contratos reviste cierta importancia la designación del barco, ya que el pasajero suele tener muy en cuenta tales o cuales características o comodidades que la nave le pueda brindar, al momento de decidirse a contratar. Generalmente el nombre del barco se encuentra consignado en el billete de pasaje y constituirá obligación del porteador emplearlo en el viaje contratado, pudiendo sustituirlo por otro de características y comodidades iguales a las contratadas por el pasajero, cuando causas de fuerza mayor lo obliguen a ello.

3.b) Obligaciones de las partes.

Hemos indicado que los elementos personales

son dos: el transportista y el pasajero, de manera que a continuación nos referiremos a sus respectivas obligaciones.

3.b.1) Obligaciones del transportista.

a) Navegabilidad del buque. Condición indispensable ésta para todo tipo de transporte por mar. El transportista debe facilitar al pasajero un buque apto para la navegación, pero al propio tiempo, idóneo para el cumplimiento del transporte convenido particularmente en lo que se refiere a la seguridad del pasajero. (43)

b) Poner el buque a disposición del pasajero. Este deberá ser puesto a disposición el día indicado en el billete como la fecha de inicio del viaje. Para los casos de retardo en zarpar, nuestros Códigos de Comercio prevén como obligación del porteador el facilitar alimento y sitio para que los pasajeros permanezcan, a menos que el retardo se deba a caso fortuito o fuerza mayor. Así mismo estable-

(43) Ver GONZALEZ LEBRERO, R. Manual de Derecho de la Navegación. op.cit. Pág. 270.

cen que para los casos en que la demora sea superior a diez días, los pasajeros tendrán derecho a la devolución del importe pagado por sus billetes y al resarcimiento por daños y perjuicios.

c) Procurar alimentación y alojamiento a los pasajeros. Si bien hemos dicho que éstas constituyen prestaciones accesorias, no dejan de tener su grado de importancia para el pasajero. El transportista deberá proporcionarle un lugar adecuado donde hospedar (camarote o similar), que casi siempre viene acordado entre las partes de antemano; así como la alimentación respectiva durante el trayecto y la atención médica necesaria.

d) Transportar y velar por la seguridad del equipaje del pasajero. El transportista recibe y transporta junto con el pasajero el equipaje que éste lleva, de modo que adquiere la custodia sobre ellos y por lo tanto responderá por cualquier daño que estos sufran durante la travesía. Se comprende que sólo será responsable por los daños del equipaje que va a bodega, a menos que por culpa del capitán o tripulación sufran daño los efectos, que en calidad de equipaje de mano, el pasajero pueda llevar consigo a su camarote. Queremos aclarar que más adelan-

te nos ocuparemos del transporte de equipajes por -
mar en forma detallada, al comentar los Convenios In
ternacionales sobre la responsabilidad en este tema.

e) Cumplir con el viaje tal como se contra-
tó. Efectivamente el porteador deberá cumplir con
todas las escalas fijadas en el itinerario y condu -
cir a los pasajeros a destino dentro del tiempo acor-
dado. Constituye ésta la principal obligación del
transportista, tal como el contrato de pasaje viene
configurado.

En el caso de que por culpa del transportis
ta el viaje se viese interrumpido, los pasajeros ten-
drán derecho a recibir una indemnización por daños y
perjuicios, así como la devolución de la porción del
billete no utilizada. Pero si la interrupción del
viaje fuese motivada por caso fortuito o fuerza ma -
yor, el porteador deberá únicamente devolver la por-
ción del billete no utilizada a los pasajeros.

Concluirán por último las obligaciones del
porteador con el arribo a destino y el desembarco -
del pasajero y sus pertenencias.

3.b.2) Obligaciones del pasajero.

a) Abonar el precio del billete. Este precio suele ser satisfecho íntegramente al momento de emitirse el billete y, por consiguiente, con anterioriudad al inicio del viaje. Lógicamente las partes podrán acordar un sistema de pago aplazado y tal condición figurará en el billete.

Ahora bien, para el improbable caso de no haberse estipulado por las partes el precio del pasaje, el Código de Comercio prevé su fijación por el Juez, previo peritaje al respecto.

Debemos mencionar que el pasajero perderá el íntegro del billete abonado si no se presentase en algún puerto de escala durante el recorrido. En camubio, si la imposibilidad de embarcarse proviene de la muerte del pasajero, sus herederos deberán de abonar únicamente medio billete, o serán reembolsados en canuidad igual si el billete ya hubiese sido pagado.

b) Someterse a la autoridad del capitán.

El pasajero deberá acatar las decisiones del capitán, quien representa la Autoridad Pública a bordo, en todo lo referente al mantenimiento del orden. Deberá

aceptar las medidas disciplinarias que el capitán -
disponga con el fin de mantener la tranquilidad y -
convivencia durante la travesía.

4º) Responsabilidad derivada del transporte marítimo.

Llegamos ya a la parte final de este trabajo, en la cual hemos de preocuparnos de la regulación de ese aspecto tan importante como es la responsabilidad que se puede derivar del transporte marítimo. Según nuestro esquema de trabajo, veremos en primer lugar lo concerniente al transporte bajo póliza de fletamento; a continuación, nos dedicaremos al interesante problema de la responsabilidad derivada del transporte bajo régimen de conocimiento de embarque, y concluiremos con lo que respecta al transporte de pasajeros y equipajes.

4.a) Responsabilidad en el transporte mediante póliza de fletamento.

Innumerables autores critican al Código de Comercio su falta de precisión y escasa dedicación a algunos temas referentes al transporte por mar, y éste sería uno de ellos.

En concreto no se puede afirmar en forma categórica que el Código de Comercio regule específicamente

mente la responsabilidad de las partes intervinientes en el contrato de fletamento. Según cierto autor, el Código ha supuesto que una vez cumplida por el fletante su obligación de poner el buque a disposición del fletador, no podrá contraer ninguna responsabilidad posterior. Pero en el fletamento, ya sea parcial o total, el fletante no sólo pone el buque sino que es el empresario del transporte; y es en este campo que se suelen plantear las más de las cuestiones.

El profesor Garrigues considera que los principales problemas, que suscitan la responsabilidad del fletante, se refieren precisamente a su condición de porteador de mercancías y no a la de fletante de un buque, e indica que la regulación de esta responsabilidad es la perseguida por el Convenio de Bruselas de 1924, Convenio que veremos próximamente en concreto al estudiar la responsabilidad en el transporte bajo régimen de conocimiento de embarque. Debemos de aclarar, sin embargo, que estos contratos de fletamento se encuentran regidos por el Código de Comercio y en cierto sentido por los usos y prácticas comunes al comercio marítimo. Por su parte el Convenio de Bruselas de 1924 dispone expresamente que ninguna de sus normas serán de aplicación a la póliza de fletamento.

Al respecto Fariña (44) manifiesta que en este tipo de transporte funcionan normas específicas que no siempre tienen aplicación en el transporte general (esto es, el ejecutado mediante conocimiento de embarque), aunque aparecen otras que sí son comunes a ambas como, por ejemplo, la fuerza mayor como obstativa en el cumplimiento de estos contratos. - Añade que no existen otras cláusulas prohibidas que las rechazadas en general por los principios de Derecho para toda clase de contratos.

Se estará entonces, en buena parte, a lo pactado por las partes y al tipo de póliza elegido por las mismas.

En páginas anteriores hemos hecho una enumeración de las obligaciones que en base a lo dispuesto por el Código de Comercio, tienen cada una de las partes contratantes.

Sin embargo, no podemos discutirle a estas mismas partes el poder que tienen para contraer mutuamente otras obligaciones al momento de definir el clausulado de la póliza de fletamento. Serán estas

(44) FARIÑA, F. op.cit. Pág. 45 y ss.

obligaciones, principalmente, las que determinen la índole y el alcance de las responsabilidades.

De lo anterior se desprende que la responsabilidad puede ser vista bajo dos aspectos: el legal y el convencional o contractual; según qué tipo de obligaciones sean las que se incumplan.

Veamos entonces, en base a estos criterios la responsabilidad que, para fletante y fletador, se pueden derivar del contrato de fletamento.

Al hablar de las obligaciones del fletante, dijimos que básicamente podíamos resumirlas en transportar la mercancía y entregarla tal como la recibió, en el destino y dentro del plazo fijado.

De lo expuesto resulta, siguiendo a González Lebrero (45), que el fletante falta a sus obligaciones cuando las mercancías no llegan, o llegan en parte, o averiadas o fuera del tiempo previsto. Es decir, que responde de las pérdidas (totales o parciales), de las averías y del retardo en la entrega

(45) GONZALEZ LEBRERO, R. Manual de Derecho de la Navegación. Buenos Aires, 1972. Pág. 233.

de las mercancías.

Para los casos en que alguna de las partes incumpla las obligaciones detalladas y se rescinda el contrato, la ley estipula determinadas sanciones, tal como hemos visto antes al hablar de la rescisión del contrato de fletamento, que se cree compensan el daño provocado.

Sin embargo, y dentro del principio de la voluntad contractual, tenemos que las partes pueden incluir dentro del clausulado ciertas obligaciones que, de ser incumplidas por el fletante, posibilitan al fletador a exigir una indemnización por el perjuicio producido. Se entiende que en todo caso, la cuantía de la indemnización se determinará por la magnitud de los perjuicios.

Ahora bien, para que el fletador tenga opción a la indemnización, le bastará simplemente con probar que el contrato y el daño sufrido existen. Por otro lado, el fletante para evitar toda responsabilidad, deberá probar que su actuación ha sido correcta y que el hecho acontecido se ha debido a causas de fuerza mayor que no se le pueden imputar.

El Código de Comercio nos habla de la fuer-

za mayor como causa eximente de la responsabilidad del fletante. Garrigues (46) explica que habrá que interpretar como debido a fuerza mayor todo daño que no provenga de la negligencia del capitán. Pero además, nos parece interesante incluir el parecer de Ansieta (47) cuando dice que, en virtud de los principios generales del Derecho, las otras dos eximentes legales, es decir, el vicio propio y el hecho propio del cargador, de todas maneras tendrían también el carácter de exoneratorias de responsabilidad.

El autor chileno para explicarnos lo que entiende por vicio propio, nos transcribe el art. 552 del Código de Comercio de Chile, que en su inciso -tercero dice: "Entiéndase por vicio propio el germen de destrucción o deterioro que llevan en sí las cosas por su propia naturaleza o destino, aunque se las suponga de la más perfecta calidad en su especie." En base a este concepto, nos dice, se podrá considerar la oxidación de los metales, la evaporación de los líquidos, etc.

El hecho propio del fletador implica la cul

(46) GARRIGUES, J. op.cit. Pág. 688.

(47) ANSIETA NUÑEZ, A. El conocimiento de embarque. - Ed. Andrés Bello. Santiago de Chile, 1972. Pág. 62 y ss.

pa del mismo por los daños que puedan haber sufrido las mercancías, con lo cual el fletante se exime de cualquier responsabilidad. Como ejemplo de esto, se podría mencionar el mal embalaje de las mercancías, el no haberse indicado su condición de mercancías peligrosas, etc.

En la práctica ocurre un hecho interesante de destacar y es que los armadores de todos los países, sin preocuparse de su carácter dispositivo o coactivo, han ido desplazando las normas legales de responsabilidad del fletante y sustituyéndolas por normas contractuales tendentes a suprimir o reducir al mínimo los supuestos de esa responsabilidad. (48)

Es así como tenemos la "negligence clause" - la "cesser clause" y la "insurance clause", entre otras, que tienden a exonerar y condicionar la responsabilidad del fletante.

Vigier de Torres (49) nos habla de las cláusulas limitativas y exonerativas de la responsabilidad. Dentro de las cláusulas exoneratorias de res-

(48) GARRIGUES, J. op.cit. Pág. 690.

(49) VIGIER DE TORRES, A. op.cit. Pág. 601 y ss.

ponsabilidad hace hincapié en que puede darse una exoneración por actos propios o por actos ajenos. La primera se refiere a que, dada la libertad contractual que impera en todos los actos de comercio, las partes pueden acordar algún tipo de cláusula que exonerare de responsabilidad al naviero, siempre que no se trate de la comisión de hechos dolosos por su parte.

La exoneración por actos ajenos se refiere a la posibilidad de quedar exento de responsabilidad por actos del capitán o de la tripulación mediante la inserción de una cláusula en este sentido, tal es el caso de la "negligence clause" que antes mencionáramos.

Ya con referencia a las cláusulas limitativas de la responsabilidad, el autor nos dice que cabe su aceptación una vez que se ha admitido la posibilidad de una exoneración total. Estas limitaciones podrán hacer referencia al "quantum" (en la medida que se establece un monto máximo como límite cuantitativo de la responsabilidad), o al "quando" (en tanto se señalan o excluyen cualitativamente los casos o supuestos generadores de responsabilidad).

En otro punto de este trabajo hicimos mención de la póliza GENCON y dijimos que es un documen-

to - tipo que se emplea en aquellos transportes que no cuentan con una póliza especial. Pues bien, creemos conveniente reproducirla en parte para lograr comprender lo que nos decía Garrigues sobre cómo la voluntad particular puede desplazar las normas legales existentes. Situación, por otro lado, muy comprensible si aceptamos que la vigencia del Código de Comercio se ha visto un tanto superada por la constante renovación de la práctica en el comercio marítimo. Veremos pues, solamente algunas cláusulas de la póliza GENCON, aunque al final de este trabajo podrá encontrársela en calidad de apéndice.

a) Cláusula de responsabilidad de los armadores.

Los armadores serán responsables por pérdida o avería de las mercancías o por demora en la entrega de las mercancías únicamente en caso de que la pérdida, avería o demora hayan sido causadas por un estibaje inadecuado o negligente de las mercancías (a menos que el estibaje lo hayan realizado los cargadores, - sus estibadores o dependientes); o por falta personal en la debida diligencia por parte de los armadores o sus representantes para poner el buque en condiciones de navegabilidad en todos los sentidos y asegurar que esté debidamente tripulado, equipado y aprovi

sionado; o por actos o faltas personales de los armadores o sus representantes.

Los armadores no serán responsables por pérdida, avería o demora provenientes de cualquier otra causa, aún por negligencia o falta del capitán, de la tripulación o de cualquier otra persona empleada por los armadores a bordo o en tierra y de cuyos actos, de no ser por esta cláusula, serían responsables; o de la innavegabilidad del buque al cargar o al comenzar el viaje o en cualquier momento que fuera.

Las averías causadas por contacto, derrame, olor o evaporación de otras mercancías, o por la naturaleza inflamable o explosiva o por embalaje insuficiente de otras mercancías no serán consideradas como causadas por estibaje inadecuado o negligente, aún cuando en realidad así se hayan causado.

Vemos que esta cláusula contiene los supuestos sobre los que descansa la responsabilidad del fletante, así tenemos que será responsable:

1º) Por las pérdidas, daños o demora en la entrega de los bienes si estos hechos se deben a un

mal estibaje de los mismos efectuado por su parte;

2º) Por la falta de la debida diligencia;

3º) Por actos o faltas personales suyas o de sus representantes.

El primer supuesto se refiere a la estiba de los bienes a transportar. Si el fletante es el que se encarga de acomodar la mercancía en el buque, es lógico que responda por los daños que pueda originar una actitud descuidada o negligente al respecto. La estiba es una función de vital importancia en el transporte, interesa al buen asiento del buque y a la correcta conservación de las mercancías. (50) El capitán del buque deberá, en su calidad de representante del fletante, vigilar cuidadosamente la estiba de manera que la carga quede adecuadamente colocada a bordo.

Será también responsable el fletante por las condiciones de navegabilidad del buque. Es decir, deberá asegurarse de la idoneidad de la nave para efectuar el viaje convenido transportando la carga estipulada. Deberá también dotarla de una tripu

(50) Ver FARIÑA, F. op.cit. Pág. 143.

lación, equiparla y aprovisionarla, de modo que la nave se encuentre en condiciones de emprender el viaje. Estos aspectos se insertan dentro de la debida diligencia (due diligence), a la que en anteriores ocasiones hemos aludido. Sabemos que la debida diligencia conlleva diversas medidas (51) tales como: tener el certificado de navegabilidad del buque (que entrañará tan solo una presunción de navegabilidad); cuidar del buen funcionamiento de los aparatos e im-plementos; adoptar las precauciones necesarias para una correcta estiba, etc.

Es práctica común que estos supuestos de -responsabilidad figuren en las diversas pólizas-tipo existentes.

El tercer caso que contempla esta póliza, alude a la falta o actos personales del fletante o sus representantes. Se refiere este supuesto a los actos propios que acarrearán daños al fletador. Se -hará necesario que el perjudicado demuestre la acti-tud culposa del fletante y su incidencia en el hecho reclamado por él.

(51) Ver FARIÑA, F. op.cit. Pág. 134; VIGIER DE TORRES op.cit. Pág. 637 y SANCHEZ CALERO, F. op.cit. Pág. 50 y ss.

Paralelo a estos hechos generadores de responsabilidad se estipulan, en la misma cláusula, los supuestos en que el fletante quedará exento de ella. El armador será irresponsable cuando las pérdidas, daños o retrasos se deban a cualquier otro motivo, incluyendo la negligencia del capitán, tripulación o cualquier otra persona empleada por los armadores, tanto a bordo como en tierra.

Sucede que, salvo los tres casos previamente expuestos, el fletante se encuentra en cualquier supuesto exonerado por completo de toda responsabilidad. Se hace mención expresa a las faltas del personal dependiente, tanto de tierra como de a bordo.

Tampoco constituirá motivo de responsabilidad para el armador los daños a ciertos bienes que provengan de la naturaleza o características de - otros bienes que también son transportados en el mismo barco. La cláusula añade que estos daños no se estimarán como deficiencias en la estiba, aunque así haya sido.

b) Cláusula por huelga general. (52)

Ningún fletador ni armador será responsable

(52) FARIÑA, F. op.cit. Pág. 51.

de las consecuencias de cualquier huelga o paro de trabajo que afecte al cumplimiento de las obligaciones bajo este contrato.

Si hay una huelga o paro que afecte al embarque de la mercancía o alguna parte de ella, cuando el buque esté listo para continuar desde su último puerto o en cualquier momento del viaje, al puerto o puertos de carga o después de su llegada a ellos, el capitán o los armadores pueden hacer una declaración a los fletadores haciendo constar que ellos convinieron en calcular los días de estadía como si no hubiese existido huelga o paro. A no ser que los fletadores hayan dado su conformidad por escrito (por telegrama, si es necesario) dentro de las veinticuatro horas, los armadores tendrán opción de cancelar este contrato. Si parte de la mercancía ha sido ya cargada, los armadores pueden proceder al viaje (flete pagable sólo en la cantidad cargada), teniendo libertad de completar con otra carga.

Si hay huelga o paro que afecte a la descarga del cargamento antes o después de la llegada del buque en o fuera del puerto de descarga y lo mismo si no ha sido manifestado dentro de las cuarenta y ocho horas, los receptores tendrán opción de aguardar al buque esperando hasta que tal huelga o paro haya ter-

minado, contra pago de la mitad de la demora después de la expiración del tiempo previsto para la descarga o de ordenar al buque que se dirija a un puerto seguro donde pueda efectuar la descarga sin riesgo de huelga o paro. Tales órdenes serán dadas dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que el capitán o armadores hayan dado la noticia a los fletadores de huelga o para que afecta a la descarga. En la entrega de la carga en tal puerto, todas las condiciones del fletamento y el conocimiento de embarque se aplicarán y el buque recibirá el mismo flete que si hubiese descargado en el puerto original de destino, excepto cuando la distancia exceda de las 100 millas náuticas, en cuyo caso el flete de la carga entregada será incrementado con un aumento proporcional.

c) Cláusula general de guerra. (53)

Si la nación bajo cuya bandera navega el buque estuviera comprometida en guerra y como consecuencia la seguridad de la navegación del buque peligrara cualquiera de las dos partes tendrá la opción de rescindir este contrato, y si por tal causa se lo rescindiera, la carga ya embarcada se descargará en el puerto de carga o, si el buque ya hubiera iniciado el via

(53) GONZALEZ LEBRERO, R. op.cit. Pág. 423 y ss.

je, en el lugar más cercano, por cuenta y riesgo de los fletadores o de los propietarios de la carga.

Si debido a la iniciación de hostilidades las mercaderías cargadas o a cargarse conforme a este contrato, o parte de ellas, se convirtieran en contrabando de guerra, sea absoluto o condicional, o pudieran ser objeto de confiscación o detención de conformidad con el derecho internacional o una disposición de cualquiera de las potencias beligerantes, cada una de las partes tendrá la opción de rescindir este contrato en cuanto concierne a esas mercaderías y las mercaderías que constituyan contrabando ya embarcadas serán entonces descargadas sea en el puerto de carga o, si el viaje ya se hubiese iniciado, en el lugar más cercano, por cuenta de los propietarios de la carga. Los armadores tendrán el derecho de completar la carga con otras mercancías en lugar de las de contrabando.

Si cualquier puerto en que el buque debe - cargar según este contrato de fletamento, fuera bloqueado, el contrato será nulo y sin efecto respecto de las mercaderías a cargarse en tal puerto.

No se firmará conocimiento de embarque algu

no para un puerto bloqueado, y si al puerto de destino se lo declarara bloqueado después de haberse fir-
mado los conocimientos de embarque los armadores des
cargarán la mercadería en el puerto de carga, contra
pago de los gastos de descarga, si el buque aún no
hubiera zarpado o, si hubiera zarpado, en cualquier
puerto seguro de la ruta según lo ordenaran los car-
gadores o, si no se diera ninguna orden, en el lugar
seguro más cercano, contra pago de la totalidad del
flete.

d) Cláusula general de hielos. (54)

Puerto de carga.

1º) En caso de que el puerto de carga no
fuera accesible por causa de los hielos cuando el bu
que esté listo para zarpar de su último puerto, o en
cualquier tiempo durante el viaje, o a la llegada
del buque o en caso de que los hielos comenzaran des
pués de la llegada del buque, el capitán, si temiera
quedar bloqueado por los hielos, estará en libertad
de partir sin carga, y este contrato de fletamento
será nulo y sin efecto alguno.

2º) Si durante la carga el capitán, temien-

(54) GONZALEZ LEBRERO, R. op.cit. Pág. 423 y ss.

do que el buque quede bloqueado por los hielos, considerase conveniente zarpar, tendrá libertad de hacerlo con la carga que tenga a bordo y de dirigirse a cualquier otro puerto o puertos, con la opción de completar el cargamento en beneficio de los armadores para cualquier puerto o puertos, inclusive el puerto de descarga. Cualquiera parte de carga así embarcada conforme a esta póliza se hará seguir a destino por cuenta del buque, pero contra pago del flete, a condición de que no se ocasionen gastos extraordinarios a los recibidores por tal causa, pagándose flete sobre la cantidad entregada (proporcionalmente, si fuera una suma global), quedando vigentes todas las demás condiciones de esta póliza.

3º) En caso que hubiera más de un puerto de carga, y si uno o más de ellos estuviera bloqueado por los hielos, el capitán o los armadores tendrán libertad ya sea de cargar la parte de la carga del puerto abierto y completar en otra parte por su propia cuenta según lo estipulado en el párrafo 2º), o de declarar este contrato de fletamento nulo y sin efecto, salvo que los fletadores convinieran en cargar un cargamento total en el puerto abierto.

4º) Esta cláusula de hielos no se aplicará durante la primavera.

Puerto de descarga.

1º) Si los hielos (salvo en primavera) impidieran al buque llegar al puerto de descarga, los recibidores tendrán la opción de mantener al buque esperando hasta la reapertura de la navegación, pagando sobrestadías, o de ordenar al buque que se dirija a un puerto seguro e inmediatamente accesible donde pueda descargar con seguridad, sin riesgo de ser demorado por los hielos. Esa orden deberá darse dentro de cuarenta y ocho horas después que el capitán o los armadores hayan dado aviso a los fletadores de la imposibilidad de llegar al puerto de destino.

2º) Si durante la descarga el capitán, temiendo que el buque quede bloqueado por los hielos, considerase conveniente zarpar, tendrá libertad de hacerlo con la carga que tenga a bordo y de dirigirse al puerto accesible más cercano donde pueda descargar con seguridad.

3º) A la entrega de la carga en dicho puerto serán aplicables todas las condiciones del conocimiento de embarque y el buque recibirá el mismo flete como si hubiera descargado en el puerto de destino original, salvo que la distancia al puerto sustituto exceda de 100 millas náuticas, en cuyo caso el flete sobre la carga entregada en el puerto sustituido

to se aumentará proporcionalmente.

4.b) La responsabilidad en el transporte mediante conocimiento de embarque. Convenio de Bruselas de 1924.

Al abordar este tema es donde el Convenio de Bruselas de 1924 se hace presente en su real dimensión. Este Convenio internacional "para la unificación de ciertas reglas en materia de conocimiento", tiene como objetivo más importante la regulación de la responsabilidad porteador.

Pero es conveniente, antes de entrar en cuestión, hacer alguna referencia histórica al respecto.

Hasta fines del siglo pasado, el transporte internacional de mercaderías por mar presentaba determinadas dificultades; dificultades que provenían, principalmente, de la disparidad de legislaciones existentes que ocasionaban múltiples conflictos de leyes en el quehacer internacional.

Por otro lado, tenemos que los cargadores

se encontraban en franca desventaja ante las empresas porteadoras debido esencialmente a que en los conocimientos que se utilizaban entonces, figuraban diversas cláusulas que les exoneraban de responsabilidad con lo cual el riesgo que soportaban los cargados era bastante mayor.¹

Asimismo ocurría que estas cláusulas exonerativas de responsabilidad traían como consecuencia que en la práctica bancaria el valor de los conocimientos fuese escaso (55), con el consiguiente perjuicio para el cargador.²

Ante este panorama es que algunos países - - dieron leyes con el fin de tratar de atenuar este uso indiscriminado de las cláusulas de exoneración de responsabilidad, y es así como tenemos que hacer mención a la "Harter Act" del 18 de febrero de 1893 - (Ley Federal de los Estados Unidos de Norteamérica).¹ Importante no sólo porque sirvió de modelo para las leyes de otros países (56), sino porque sus principios son actualizados por las Reglas de La Haya de 1921, y la posterior Convención de Bruselas de 1924

(55) SANCHEZ CALERO, F. op.cit. Pág. 1.¹

(56) Así tenemos la Sea Carriage of Goods Act de 1904 de Australia y la Water Carriage Goods Act de 1910 - de Canadá, entre otras.²

que las consagra.

La Harter Act estadounidense ofrecía la peculiaridad de distinguir entre faltas náuticas y comerciales, criterios que, entre otros, absorbió el Convenio de Bruselas de 1924, al analizar el problema de la responsabilidad del porteador.

A este Convenio, que España ratificó en 1930 y al cual el Perú se adhirió en 1964, es al que vamos a dedicar nuestra atención.

En él se ha intentado regular, como ya anticipábamos, la responsabilidad que se deriva del transporte internacional de cosas por mar bajo régimen de conocimiento de embarque o documento similar.

Pero repetimos que también hay que reconocerle otras finalidades vinculadas a ésta. Se pretende hacer cesar la incertidumbre en los derechos y obligaciones emergentes del contrato de transporte para el armador y el cargador, derivada de la contradictoria jurisprudencia existente en el ámbito internacional respecto a la validez o nulidad de las cláusulas de exoneración o limitación de responsabilidad. Así mismo, se aspira a establecer un punto de equilibrio o coincidencia transaccional entre los intere-

ses del porteador, de una parte, y del cargador, por otra, teniendo en cuenta los riesgos inherentes al transporte por mar, con respecto al primero, y la necesidad de brindarle una protección adecuada al transporte de la carga, con respecto al segundo. (57)

La sistemática que se aprecia en el Convenio es, como aseguran la mayoría de tratadistas, verdaderamente un tanto ajena a la concepción latina. Es por esto, entre otros motivos, que en el Protocolo de firma del Convenio se estipula que las altas partes contratantes podrán dar efecto a esta Convención es una forma apropiada a cada legislación.

El Convenio enumera, a la manera anglosajona en forma taxativa los supuestos de exoneración de responsabilidad y no estipula un principio ordenador y general de la misma, tal como nuestro sistema lo concibe.

A continuación pretendemos detallar y entrar en el análisis de cada una de estas causas legales de exoneración. El Convenio en su art. 4º las menciona, y serían:

(57) Ver MALVAGNI, A. Derecho Marítimo. Contratos de Transporte por agua. Editor Roque Depalma. Buenos Aires, 1956. Pág. 596.

a) Faltas náuticas ocasionadas por dependientes del porteador.†

b) Incendio,† a menos que éste haya sido causado por hechos o faltas del porteador.†

c) Peligro,† daño o accidente de mar o de otras aguas navegables.†

d) Actos de Dios.†

e) Hechos de guerra.†

f) Hechos de enemigos públicos.†

g) Detención o embargo por soberanos, autoridades o pueblos o de un embargo judicial.†

h) Restricción de cuarentena.†

i) Acto u omisión del cargador o representantes.†

j) Huelga o interrupción en el trabajo.†

k) Motines o perturbaciones civiles.†

- l) Salvamento de vidas o bienes en el mar.⁴

- m) Vicio oculto,⁴ naturaleza especial o vicio propio de la cosa.⁴

- n) Embalaje insuficiente.⁴

- o) Insuficiencia e imperfección de las marcas.⁴

- p) Vicios ocultos que escapen a una diligencia razonable.

- q) Cualquiera otra causa que no proceda de hecho o falta del porteador.⁴

- a) Faltas náuticas de los dependientes del porteador. Ya nos hemos referido a que el Convenio recoge la diferenciación que los americanos plasmaron,⁴ entre faltas náuticas y comerciales,⁴ pero debemos indicar que en sí el Convenio delimita únicamente lo que es falta náutica y deja que el concepto de falta comercial se deduzca por exclusión.⁴ (58)

(58) Ver en este sentido a SANCHEZ CALERO, F. op. cit. Pág. 141.

Ahora bien,¹ el Convenio en su art.¹ IV,¹ 2^oa,¹ nos dice que el porteador no será responsable por - las faltas,¹ actos o negligencia del capitán y la tripulación destinada por él para la navegación o administración del buque.¹

Pero,¹ ¿qué se entiende en concreto por este concepto expresado? Debemos de entender como faltas náuticas las que surgen o se originan en la navegación y en el manejo del buque.¹ Es decir,¹ los errores,¹ impericias o negligencias en la navegación y conducción del buque que ocasionen daños a las mercancías transportadas.¹ (59)

Podemos encontrar el antecedente de este - concepto en la "negligence clause" que se usaba desde finales del siglo XIX y que eximía de responsabilidad al naviero por los daños ocasionados a los bienes transportados por negligencia o falta del capitán,¹ tripulación o demás dependientes de él.¹

Esta exoneración de responsabilidad por culpa náutica deberá ser invocada y más aún,¹ probada - por el porteador.¹ Este tendrá que demostrar que el

(59) FARIÑA,¹F.¹ El Transporte Marítimo.¹ op.cit.¹ Pág.¹ 172.¹

daño surgido es por culpa del capitán o tripulantes y que se produjo mientras se verificaba el transporte por mar.¹

Queremos recalcar,¹ que si bien el Convenio no nos explica el sentido de la responsabilidad por culpas comerciales,¹ éste sí aparece en la Ley española de 1949,¹ que recoge el Convenio,¹ y que nos dice que el porteador será responsable por los actos,¹ negligencias o faltas del personal en relación con el manejo,¹ cuidado y custodia del cargamento.¹

Con respecto a esta última precisión,¹ la doctrina tiene opiniones contrarias a la misma,¹ ya que según algún autor este acápite implica una interpretación distinta de las que se adaptan al precepto equivalente del Convenio y tiene bastante más alcance que una variante de redacción o una mera fórmula conceptual del legislado.³

Es así como Fariña (60) opina que "hay que analizar si el acto o la negligencia generadores del daño provienen del incumplimiento de los deberes del porteador en el manejo,¹ cuidado o custodia del cargamento.¹ Es decir,¹ la premisa,¹ con arreglo a la Ley,¹

(60) FARIÑA, F. op. cit. Pág. 175.¹

cambia de prioridad: si ha existido ese incumplimiento, en los indicados aspectos, de las obligaciones del porteador, surge por si propia la responsabilidad y no hay necesidad de investigar si en el manejo de un aparato o instalación, realizado errónea o negligentemente, recae directamente el daño sobre un elemento e indirectamente sobre otro".

Este cambio en la prioridad de la premisa es el que se le critica a la Ley de 1949, ya que el sentido del Convenio queda, en cierto modo, desvirtuado.

Lo primero que se debe de hacer según el Convenio, dice el autor, es averiguar si el daño proviene de una culpa náutica, y por lo tanto susceptible de exoneración y en caso contrario recién sería de aplicación el concepto de falta comercial que estipula la Ley española.

Desearíamos adentrarnos más en el contenido de este art. 4º, inciso a) del Convenio. En él se habla de faltas, actos o negligencia relacionados con la navegación o administración del buque. Esta separación que se hace entre la navegación y la administración del buque, comporta dos situaciones; una

que se refiere a los hechos externos de la navegación (como los errores en la dirección náutica o en la maniobra del buque),¹ y otra que se refiere a hechos internos propios del manejo del buque.¹ (61)

El tratadista Plinio Manca (62) hace una brillante explicación de lo que debe entenderse como falta en la navegación del buque.¹ Dice que el término "navegación" hace referencia a la ejecución de un viaje por mar.¹ Para lograr realizar el viaje satisfactoriamente deben realizarse una serie de maniobras encaminadas a evitar accidentes,¹ tales como posibles abordajes,¹ colisiones,¹ encallamientos,¹ etc.¹ De lo que resulta que si se produce algún accidente de este tipo nos encontraríamos frente a una evidente culpa náutica que se manifiesta como una falta en la navegación.¹

Lamentablemente la doctrina no es tan unánime ni tan clara al tratar de conceptuar las faltas en la administración del buque.¹ El problema se agrava,¹ aún más,¹ si pensamos que un daño surgido en

(61) Ver en este sentido a MALVAGNI, A.¹ op. cit. Pág. 243.¹

(62) MANCA, P. Commento alle Convenzioni Internazionali Marittime. Dott. A. Guiffre Editore. Milano, 1974 Vol. II. Pág. 245 y ss.¹

las mercancías se puede deber a dos causas: o bien al incumplimiento de la obligación que tiene el porteador de cuidar la carga, estiba, conservación, - transporte y guarda de las mercancías recibidas; o bien a una falta en el manejo o administración del buque. Esta situación es grave ya que de estarse en el primer caso el porteador sería responsable de los daños surgidos, en cambio de ocurrir lo segundo, el porteador estaría exonerado de responsabilidad por falta atribuible a sus dependientes.

Creemos necesario partir de la aceptación que la culpa náutica comprende tanto las faltas de navegación como las de administración del buque. - Ahora bien, frente a este concepto de culpa náutica debemos pensar en la culpa comercial como causa generadora de responsabilidad para el porteador, y que se refiere a los daños que puedan surgir por el descuido en el manejo de la carga. Es aquí donde se plantean las dificultades para deslindar lo que constituye una culpa náutica por faltas en la administración del buque y una culpa comercial. Verdaderamente la distinción entre ambas figuras es bastante delicada y a veces es casi imposible lograrla de una manera definitiva. Especialmente en los casos en que hay una concurrencia de hechos.

Somos de la opinión que habrá que establecer primero las causas objetivas del daño. Si éstas se deben a una negligencia en el cuidado razonable de la carga o en los aparatos destinados a la protección de la misma, indudablemente que estaremos frente a una responsabilidad del porteador por falta comercial. En cambio, si la causa del daño proviene de la negligencia en el cuidado del buque o de alguna de sus partes, nos hallaremos frente a una culpa náutica de los dependientes que exime de responsabilidad al porteador.

Es en este tenor que una jurisprudencia inglesa (63) se manifiesta, al decir que: "If the cause of the damage is solely or even primarily a neglect to take reasonable care of the cargo, the ship is liable. But if the cause of the damage is a neglect to take reasonable care of the ship or some part of the ship, as distinct of the cargo, the ship is released from liability. If, however, the negligence is not negligence towards the ship but only a negligent failure to use the apparatus of the ship

(63) Corresponde a la opinión discordante que fue confirmada por la Cámara de los Loes en 1928 sobre el caso planteado por Goose Millerd v. Canadian Govt. Merchant Marine. Citada por SCRUTTON, op.cit. Pág. - 245 y ss.

for the protection of the cargo the ship is not relieved".¹

b) Incendio. El Convenio exonera de responsabilidad al porteador en los casos de incendio,¹ a menos que éste haya sido causado por hecho o culpa suya.¹ De acuerdo con la doctrina imperante podemos decir que se presume la irresponsabilidad del porteador en el caso de incendio,¹ sea cual fuere su origen,¹ siempre que éste no se deba a hecho provocado por el mismo porteador.¹ Corresponderá,¹ por lo tanto,¹ al cargador o persona interesada,¹ probar que el fuego surgió por culpa del porteador,¹ asunto poco demostrable en la práctica,¹ como se comprenderá.¹

c) Peligros, daños o accidentes de mar o de otras aguas navegables. Este es otro factor exoneratorio de responsabilidad y según Scrutton,¹ "in - cludes any damage to the goods carried caused by sea water,¹ storms,¹ collision,¹ stranding,¹ or other perils peculiar to the sea or to a ship at sea,¹ which could not be foreseen and guarded against by the shipowner or his servants as necessary or probable incidents of the adventure."¹ (64)

(64) SCRUTTON,¹T. Charterparties and Bills of Lading,¹ op.cit. Págs. 225 y ss.¹

Tenemos entonces, que es condición importante para que opere la exoneración, que estos peligros de mar sean inevitables. Es decir, que la magnitud real del peligro sea tal que ante él, el capitán y tripulación, no puedan tomar medidas efectivas tendientes a salvaguardar los bienes transportados.

El capitán por lo tanto, deberá probar su gravedad como riesgo de mar y, muy especialmente, que a bordo se tomaron todas las medidas de prevención y todos los cuidados para evitar los efectos perjudiciales de esas circunstancias.

d) Actos de Dios. Esta es una expresión muy propia del Derecho inglés (Act of God), cuya traducción literal no ayuda precisamente a comprender su significado. Algunas legislaciones, como la española, la han traducido por "Fuerza Mayor". En cambio, la ley francesa de 1936 ha resumido este y otros incisos en el de "caso fortuito o fuerza mayor".

Para el sistema inglés, tal como indica el mismo Scrutton, la expresión "Act of God", "includes any accident as to which the shipowner can show that it is due to natural causes, directly and exclusively, without human intervention, and that it could not have been prevented by any amount of foresight,"

pains and care, reasonably to be expected from him".

Vemos que para considerar un "Act of God" como tal, se hacen necesarias ciertas particularidades, a saber:

- que surja independientemente de la intervención del hombre; y que,

- sea inevitable; es decir, que tiene que ser un evento, auténticamente imprevisible, de la naturaleza.

e) Hechos de guerra. Se exonerará también de responsabilidad el porteador por los daños inevitables que sufran las mercancías como consecuencia directa de actos de guerra o de guerra civil o de hechos acaecidos en el curso de las hostilidades entre dos países que aún no hayan interrumpido sus relaciones diplomáticas.

f) Hechos de enemigos públicos. Exoneración ésta de la cual no existe un concepto convenientemente estructurado y que a ciencia cierta no se sabe por qué se reprodujo en el Convenio. No deja de ser interesante reproducir una cita que hace al respecto Sánchez Calero del Report de la Conferencia de

Bruselas sobre la votación de este apartado: "Cuan
do el presidente hizo referencia al apartado g),¹ -
(que luego habría de transformarse en el apartado f)
del Convenio) Lord Phillimore preguntó: "What does
that mean, pirates?"¹ Sir Norman Hill: "That is
taken, my Lord, from the Harter Act, the Canadian -
Act, and the Australian Act. I do not know".¹ -
Lord Phillimore: "It may mean pirates".¹ Sir Norman
Hill: "It may mean pirates; I suppose so".¹ The
Chairman: "It is difficult to know what it means."¹
Is g) agreed?" - "Agreed".¹

Dejando de lado lo meramente anecdótico,¹ di
remos que para Scrutton esta frase de enemigos públi
cos presumiblemente se refiera a piratas,¹ que son
considerados como "hostes humanis generis".¹ En cam
bio,¹ el italiano Manca considera este supuesto como
una redundancia del texto y lo incluye dentro del de
actos de guerra.¹

g) Detención o embargo por soberano, auto-
ridades o pueblos o de un embargo judicial.¹ Este
acápite hace referencia a los actos del poder públi
co tendientes a coaccionar o impedir la realización
del contrato de transporte.¹

Se exige que el porteador no tenga culpa de

tales hechos a fin de que se beneficie de la exoneración de responsabilidad.

h) Restricción de cuarentena. Esta exoneración comprende las decisiones tomadas por las Autoridades Sanitarias encargadas de la revisión de las mercancías. Para que la exoneración se haga efectiva se deberá apreciar el desconocimiento de tales decisiones por parte del porteador.

i) Acto u omisión del cargador o propietario de las mercancías o de sus agentes o representantes. Evidentemente el porteador quedará exonerado de toda responsabilidad ya que el daño no ha sido provocado por él. En este acápite se comprende tanto los daños que puedan ser causados a un cargador por las mercancías de otro o por los actos de éste o su representante, como los daños que produzcan en las mercancías de un cargador por hecho propio. (65)

j) Huelgas o lock-outs, o de paros o de trabas impuestas, total o parcialmente al trabajo, por cualquier causa que sea. Constituye ésta una cau-

(65) COLINVAUX, R.P. The Carriage of Goods by Sea Act 1924. London, 1954. Pág. 67.

sal que se explica por sí sola. Habrá exoneración de responsabilidad a menos que el porteador haya provocado u originado, por si mismo, la interrupción del trabajo.

k) Motines o perturbaciones civiles. Se entiende como tales a las perturbaciones del orden público que impidan la normal ejecución de la operación de transporte. Lógicamente al ser estos hechos de fuerza mayor el porteador queda exonerado de responsabilidad, siempre y cuando, en virtud de esa diligencia a la que se encuentra obligado, haya hecho lo posible por evadirlos.

l) Salvamentos o tentativas de salvamento de vidas o de bienes en el mar. Este inciso del acápite segundo, se complementa con el cuarto del mismo artículo, y tienen como objetivo exonerar de responsabilidades al porteador por cualquier desviación razonable en la ruta que debió seguir el barco. Es decir, que se acepta el desvío para los casos en que circunstancias especiales lo exijan, tal es el caso por ejemplo, de una situación de peligro extremo surgida durante el viaje.

Por otro lado se aceptará el desvío cuando se efectúe como tentativa o como salvamento de vidas

o bienes en el mar.¹ De lo dicho se desprende que no obstante el salvamento no llegue a realizarse o no tenga éxito,¹ de modo que todo queda en tentativa,¹ la exoneración por los daños que puedan haber sufrido las mercancías en el intento será aplicable.¹

m) Disminución en volumen o en peso o de cualquier otra pérdida o daño resultante de vicio oculto,¹ de la naturaleza especial o vicio propio de la cosa. La falta de responsabilidad del porteador encuentra su fundamento en que dichos casos vienen determinados por hechos que le son completamente extraños,¹ ya que dependen de la esencia propia de la cosa transportada.¹ (66)

Los ingleses emplean la siguiente frase: - "Wastage in bulk or weight or any other loss or damage arising from inherent defect,¹ quality or vice of the goods",¹ para definir este apartado.¹ Scrutton remite a la definición de "inherent vice" para explicarlo.¹ Entiende por "inherent vice" la inadecuación de los bienes para soportar las circunstancias normales del viaje,¹ no obstante los cuidados que el porteador haya tenido con ellos según lo previsto en

(66) Ver SANCHEZ CALERO, F.¹ El Contrato de Transporte Marítimo... op. cit. Pág. 157.¹

en el contrato. Continúa diciendo que podrán constituir "inherent vice" la proclividad de los bienes hacia el calor, la evaporación, decoloración, etc. (67)

n) Insuficiencia en el embalaje. Esta causal de exoneración podrá beneficiar al porteador si las mercancías no han sufrido un trato negligente en las operaciones de estiba y durante el viaje y si al momento de la entrega del conocimiento de embarque ha hecho constar con toda claridad las condiciones externas de la misma. Una mercancía insuficientemente embalada siempre será fácil de apreciar por la experiencia del capitán, de modo que, a menos que plantee su reserva en el conocimiento, se supone que la recepción se verificará en condiciones satisfactorias. (68)

o) Insuficiencia o imperfección de las marcas. Es obligación del cargador proporcionarle al porteador una relación detallada y suficiente de las marcas que figuran en las mercancías, con objeto de que en las operaciones de carga y descarga de las -

(67) SCRUTTON, T. op.cit. Págs. 224, 225 y 434.

(68) Con respecto a los conocimientos limpios ver -
Pág. de este mismo trabajo.

mismas, no existen problemas de identificación y se realice en condiciones suficientes de seguridad, - De donde resulta que si se extraviase parte o toda la mercancía el porteador podrá eximirse de la responsabilidad si demuestra que la insuficiencia o imperfección de las marcas en las mercancías ha sido la causa de tal hecho.

q) Cualquier otra causa que no proceda de hecho o falta del porteador o de sus agentes o encargados. Mucho se ha discutido sobre los verdaderos alcances de este inciso. Se acepta que lo que se pretendió al incluirlo en el Convenio, fue cubrir - las posibilidades no contempladas dentro de la enumeración que le precede.

Scrutton opina que es necesario dar a estas palabras ("any other cause") una interpretación extensa, que exima de responsabilidad al porteador en todos aquellos casos en los que ni él ni sus dependientes hayan cometido alguna falta.

Tiene este inciso la peculiaridad de que la carga de la prueba corre a cargo del porteador, - quien deberá demostrar que tanto él como sus dependientes actuaron con la debida diligencia y que el

daño se produjo como consecuencia de hechos de un -
tercero;'

Al decir de Sánchez Calero,' esta particula-
ridad rompe con lo que se establece en los anterio-
res incisos,' en los que el porteador debe demostrar
que entre el evento y el incumplimiento de la obliga-
ción existe una relación de causalidad para que la
exoneración de la responsabilidad pueda operar.'

Es conveniente recalcar en este apartado,'
que el art.º 3º de la Convención prohíbe expresamente
la inserción de cualquier cláusula que tienda a exo-
nerar o restringir la responsabilidad del porteador,'
declarándola nula y sin efecto.'

De donde sucede que resultan ilícitas,' en-
tre otras (69),' la cláusula que acorta el plazo de
prescripción de las acciones tal como resultan del
Convenio; la de cesión en favor del porteador del
beneficio del seguro tomado por el cargador; la de
irresponsabilidad por falta de estado de navegabili-
dad del buque; la de irresponsabilidad por incumpli-
miento de las obligaciones comerciales del porteador;

(69) Ver en este sentido a GONZALEZ LEBRERO,' R.' op.'
cit.' Pág.' 262.'

la de inversión de la carga de la prueba cuando ésta le corresponda al porteador, etc.

Limitación de la responsabilidad del porteador.

De conformidad con el numeral 5º del art. 4º del Convenio, el monto de la responsabilidad pecuniaria del porteador se ve limitado en base a tres criterios:

a) Ya sea por lo que dispone el mismo Convenio que lo limita a responder hasta por 100 Libras Esterlinas por bulto o unidad, o su equivalente en otra moneda.

b) Ya sea porque la naturaleza y el valor de las mercancías hayan sido declarados por el cargador antes de su embarque y que esta declaración conste en el conocimiento. En este caso el límite estará fijado por esa declaración, que por lo demás no obligará definitivamente al porteador ya que podrá impugnarla.

c) Por acuerdo entre cargador y porteador podrá también fijarse una cantidad distinta como límite máximo de responsabilidad, siempre y cuando es-

te nuevo monto no sea inferior al que establece el Convenio (100 Libras Esterlinas).

Resulta interesante efectuar algunas puntualizaciones respecto a estos criterios expuestos.

En primer lugar es conveniente destacar que el límite de 100 Libras Esterlinas, salvo acuerdo entre las partes, constituye un monto máximo que en ningún caso podrá ser superado. El texto oficial redactado en francés se expresa así: "Le transporteur comme le navire ne seront tenus en aucun cas des pertes ou dommages causés aux marchandises ou les concernant por une somme dépassant 100 livres - sterling!."

Apreciamos pues, que la figura de la intención deliberada de dañar no se encuentra sancionada por el Convenio, lo cual no deja de constituir, en nuestra opinión, una excesiva concesión a los intereses de los porteadores y en detrimento, lógicamente, de la seguridad de los cargadores.

Esta infranqueabilidad de los límites es entendida así por muchos autores que ven como se diluye un tanto en este sentido, la protección que ini-

cialmente se le procuró brindar a los cargadores. No obstante, debemos de recordar que la situación de los mismos antes del Convenio era mucho más precaria y, desde este punto de vista, la norma constituye un progreso con relación a las exiguas indemnizaciones que habían venido dándose, que eran en muchos casos nominales. (70)

Sin embargo, como veremos oportunamente, el Protocolo de 1968 establece la pérdida del beneficio a la limitación cuantitativa de la responsabilidad del porteador cuando la causa del daño o pérdida de la mercancía se deba a la culpa grave del mismo.

Se han planteado, en otro sentido, muchas dudas sobre lo que las palabras "colis ou unité" pueden llegar a significar. Se dice que estos términos son muy genéricos y elásticos y abren el paso a divergencias con respecto al alcance propio de cada uno de ellos.

Scrutton explica que "this words give rise to a number of difficulties (.), but surprisingly there is no direct English authority as to their -

(70) FARIÑA, F. op. cit. Pág. 102.

meaning" (71) Continúa diciendo que, por tal motivo, se hizo necesario recurrir a sentencias americanas, canadienses o continentales en la medida que resultaban adecuadas para definir estos conceptos.

Los términos han sido traducidos al español por "bulto o unidad"; los italianos hablan de "collo od unità" y los ingleses se refieren a "package or unit".

El significado de la palabra bulto es más accesible y la doctrina se muestra más identificada con respecto a este término. Debemos de entender la expresión bulto no con referencia a las dimensiones que pueda presentar, sino en cuanto a que constituya un elemento individualizado, ya sea por encontrarse empaquetado o dentro de un recipiente de cualquier orden (barril, caja, jaula, jaba, etc.) Evidentemente el contenido de éstos puede estar constituido por un sólo elemento o por varios, pero los tratadistas se inclinan por creer que lo importante es el continente en este caso y no el contenido. El italiano Manca (72) manifiesta que "l'unicità del contenitore prevale sulle svariate unità in esso -

(71) SCRUTTON, T. op. cit. Pág. 441 y ss.

(72) MANCA, P. op. cit. Pág. 287.

contenute".

Mayores problemas conlleva el término "unidad". Muchas interrogantes surgen sobre a qué unidad se refiere el Convenio. Scrutton menciona la "shipping unit" y la "freight unit", diferenciándose ambas en que la primera es la unidad física tal como la recibe el porteador y la segunda sería la unidad de medida aplicada para calcular el flete. Pero inmediatamente se plantea la cuestión de cuál es la diferencia, entonces, entre la "shipping unit" y el "package" o "bulto" que también es una noción que ofrece el texto. De estimarse que un término comprende conceptualmente al otro no sería lógica su inclusión en el texto de Bruselas de 1924.

Se hará necesario concluir, pues, que la unidad se estima como unidad de carga o flete, considerada sobre la base del peso o volumen de la mercancía. En este sentido es que la COGSA (Carriage of Goods by Sea Act) estadounidense de 1936 se refiere al bulto y a la unidad de fletamento acostumbrada (customary freight unit). Solución que nos parece delicada ya que de este modo sería la costumbre o los usos comerciales los que fijarían el concepto de unidad; como sería para el transporte a granel, por ejemplo, la tonelada o el metro cúbico, entre otros.

Otro criterio útil para establecer el límite pecuniario de la responsabilidad viene dado por la declaración hecha por el cargador. Para que no opere el límite fijado por el Convenio el cargador tendrá que efectuar, antes del embarque, una declaración de valor y naturaleza de la cosa y ésta deberá constar en el conocimiento de embarque.

Como se podrá suponer la inserción de tales datos en el documento demuestra el deseo del cargador de ser indemnizado, hasta el monto declarado, en caso de pérdida o daño a las mercancías. Evidentemente el cargador pagará un flete extra o ad valorem, pero no porque ésta sea una exigencia impuesta por el Convenio, sino por la práctica misma. Este cobro del sobreflete, en opinión de Malvagni, constituye una precaución que deberá tomar el porteador si quiere resarcirse de la mayor responsabilidad que le va a corresponder.

Por otro lado, hay que añadir que esta declaración de valor no será determinante, ya que es una mera presunción y podrá ser impugnada por el porteador. Es decir, el porteador podrá probar que el valor real de la mercancía es inferior al declarado por el cargador, con lo cual el monto indemnizatorio

se vería reducido.¹

Pero el Convenio estipula que si tal declaración de valor fuese falsa,¹ el porteador no responderá por la pérdida o daño sufrido en las mercancías.¹ Aquí cabe señalar que ésta es una severa sanción que se le impone al cargador para el caso que efectúe una declaración conscientemente inexacta,¹ del valor y naturaleza de los bienes,¹ con el ánimo de obtener una mayor indemnización de la que le correspondería.¹ El texto habla de una declaración falsa hecha conscientemente ("sciemment"),¹ de tal forma que la sanción prevista por el Convenio no deberá aplicarse cuando se trate de una inexactitud excusable o cuando el cargador haya actuado de buena fe (73),¹ como en los casos de error.¹

Por último quisiéramos agregar que el Convenio brinda la posibilidad,¹ por común acuerdo de las partes,¹ de establecer un monto máximo indemnizable diferente al de 100 Libras Esterlinas,¹ pero en ningún caso esta nueva cifra podrá ser inferior a la mencionada.¹

Hasta este momento hemos procurado,¹ siguien

(73) Ver SANCHEZ CALERO, F. op. cit. Pág. 173.

do la peculiar estructura del Convenio, analizar los diversos supuestos exoneratorios de responsabilidad del porteador así como la limitación cuantitativa de la misma. Los necesarios comentarios sobre la prueba han sido insertados en cada caso, según nuestro criterio, procurando dar una idea clara y suficiente de a quién le corresponde la carga de ella ante los distintos supuestos de responsabilidad.

Desearíamos ahora, ya para concluir con el tema, dedicarle algunas líneas al aspecto de los plazos para los avisos de daños y de la prescripción de las acciones que se derivan del incumplimiento contractual.

Este tema lo prevé el numeral 6 del art. 3º del Convenio, y a continuación entraremos a estudiarlo.

Es posible inferir del texto en cuestión - que, a menos que se formulen las declaraciones o reservas correspondientes y salvo prueba en contrario, se estimará que las mercancías le fueron entregadas al destinatario, o persona facultada, para recibir las, según lo estipulado por el conocimiento de embarque. En consecuencia, para destruir esta presunción favorable al porteador y establecer su derecho

a ulteriores acciones,' el destinatario de los bienes deberá dejar constancia del estado en que los recibió.' Posteriormente es que el tenedor del conocimiento deberá probar el daño sufrido y la cuantía del mismo.'

Esta protesta o reserva tendrá que presentarse por escrito,' por disponerlo así el mismo Convenio,' y deberá entregarse al portoador o a su representante en el puerto de descarga.' En ella se explicará el motivo de su disconformidad en lo que atañe al estado de la mercancía recibida.'

Como estos daños o pérdidas pueden ser aparentes o pueden no serlo,' se establecen unos plazos adecuados para cada circunstancia.' Para el caso de pérdidas o daños que puedan ser percibidos en el momento,' se estipula que la declaración deberá ser formulada antes o al momento mismo de recibir las mercancías.' En el caso de que tales hechos no sean aparentes,' la reserva deberá presentarse como máximo a los tres días de haberse efectuado la entrega.' - Se estima que este plazo es suficiente para que el destinatario pueda verificar la carga recibida y establecer si se encuentra conforme a las características que figuran en el conocimiento.'

En todo caso estas reservas serán innecesarias si, al momento de hacerse con la mercancía, las partes o los peritos nombrados realizan una inspección sobre el estado de los bienes.

Evidentemente, tal como mencionáramos líneas arriba, la no presentación de estas declaraciones constituirá presunción a favor del porteador, en el sentido de haber entregado satisfactoriamente los bienes en destino. Pero, precisamente, por ser una sola presunción, le corresponderá al destinatario la prueba contraria destinada a demostrar "el daño y pérdida sufrida, la responsabilidad del transportador y el monto efectivo del perjuicio". (74)

Nos gustaría, a continuación hacer algunas reflexiones sobre el tema de la prescripción de las acciones que se derivan del incumplimiento del contrato de transporte bajo régimen de conocimiento de embarque.

Este tema lo prevé el artículo tercero del Convenio en su numeral sexto y ha suscitado cierto debate sobre si su contenido alude a la prescripción

(74) MALVAGNI, A. op. cit. Pág. 624.

o a la caducidad, distinción importante ya que, como dice un autor, los regímenes son diversos. (75)

El problema surge, principalmente, porque el texto no menciona la palabra prescripción, ya que únicamente expresa que "en tout cas, le transporteur et le navire seront déchargés de toute responsabilité pour pertes ou dommages à moins qu'une action ne soit - intentée dans l'année de la délivrance des marchan - dises ou de la date à laquelle elles aussent dû être délivrées".

Vidal Sola (76), es de la opinión que "se trata de un plazo de caducidad, pues la ley no dice que prescribe al año, sino que la acción debe ejerci tarse dentro del año".

Comparte este parecer Sánchez Calero (77), quien añade que tal interpretación se ve reforzada porque al origen de ese párrafo en las Reglas de La Haya, hay que unirle con la institución anglosajona de la "limitation of action", que tiene carácter estrictamente procesal y que se configura en forma si-

(75) Ver SANCHEZ CALERO, F. op. cit. Pág. 173.

(76) VIDAL SOLA, A. El conocimiento de embarque en el transporte internacional. Librería Bosch. Barcelona, 1955. Pág. 168 y ss.

(77) Ver SANCHEZ CALERO, F. op. cit. Pág. 195.

milar a la caducidad.¹

Sin embargo,² Malvagni y González Lebrero - (78) entre otros,³ son de la impresión de que el Convenio,⁴ aunque no lo mencione,⁵ alude a la prescripción y no a la caducidad de derecho.⁶

Esta distinción se hace un tanto difícil si tenemos en cuenta que la doctrina no es muy abundante en materia de prescripción en el ámbito mercantil.⁷

Creemos que es necesario recurrir al texto en cuestión antes de presentar alguna opinión. Este dice que el porteador y el buque estarán exentos de toda responsabilidad,⁸ a menos que se ejercite una acción dentro del año siguiente a la entrega de las mercancías.⁹ Efectivamente,¹⁰ no se menciona la palabra prescripción en el texto,¹¹ tal como podemos - ver, y por lo tanto es cuestión de interpretación el entender que alude a ella o a la caducidad.

Una diferencia entre ambas figuras se debe a la circunstancia de que un plazo de caducidad no admite ningún tipo de ampliación,¹² en tanto que esta

(78) Ver MALVAGNI,¹³A.¹⁴ op.cit.¹⁵ Pág.¹⁶ 624 y GONZALEZ LE-
BRERO,¹⁷R.¹⁸ op.cit.¹⁹ Pág.²⁰ 263.²¹

rigidez no es tan manifiesta con respecto a la prescripción.

Videla Escalada (79) es de la opinión que la suspensión e interrupción del plazo es deshechado ordinariamente por el Derecho Civil en materia de caducidad, pero admitido frente a la prescripción.

Garrigues (80) explica que determinados derechos nacen con una duración de vida limitada de ante mano por la ley o por voluntad de los interesados. Si en ese plazo preclusivo no se ejercita el derecho no se dice que prescribe, sino que decae.

En la Convención, por otro lado, no se prevén supuestos o causas de interrupción o suspensión en cuanto al plazo señalado, y únicamente el ejercicio de la acción impide que transcurra el plazo de caducidad. Así lo entiende también Manca (81), que manifiesta que "soltanto un'azione instaurata con un atto di citazione che dia impulso ad un processo entro un anno dalla riconsegua delle merci, o dalla data in cui le merci avrebbero dovuto essere riconseg-

(79) VIDELA ESCALADA, F. op. cit. Pág. 531 Tomo IV -A-

(80) GARRIGUES, J. op. cit. Pág. 38 Tomo II.

(81) MANCA, P. op. cit. Pág. 294.

nate, impedisce la perdita dei diritti che competono al ricevitore od al caricatore".

Las opiniones expuestas nos permitirían aceptar que el plazo estipulado por el Convenio no se refiere a la prescripción, sino a la caducidad del derecho del damnificado a reclamar la reparación de los perjuicios sufridos. Sin embargo, debemos tener en consideración que es posible que las partes, de común acuerdo, prorroguen este plazo de un año a otro mayor. Este hecho, permitido por el Convenio, es el que hasta cierto punto desequilibra un posible razonamiento basado tan sólo en las posibilidades que ofrece el texto.

4.b.1) Protocolo de Bruselas del 23 de febrero de 1968 para la modificación de la Convención Internacional sobre ciertas reglas en materia de conocimientos, hecha en Bruselas en 1924.

Ya hemos anticipado que, a continuación del Convenio de Bruselas, dedicaríamos nuestra atención a este Protocolo que introduce ciertas modificaciones, algunas relevantes, al esquema planteado por la

Convención original de 1924.

Este Protocolo fue aprobado en la XII Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo y como hemos dicho, se le conoce como Reglas de La Haya-Visby. Hasta estos momentos no tenemos noticias de que el texto haya entrado en vigor. En concreto, hasta diciembre de 1972 no se había producido ninguna ratificación ni adhesión, según informaciones del gobierno belga, que es el depositario del Protocolo.

Este Protocolo es producto del deseo generalizado que existía de adecuar el texto original a las necesidades y exigencias del momento, con lo cual se buscó mejorar y actualizar su contenido.

Evidentemente este nuevo documento se deberá entender y aplicar como un sólo texto con referencia al Convenio original de Bruselas de 1924 y cualquier adhesión al mismo conllevará la adhesión a todo el Convenio.

Principiaremos por destacar el añadido que se le efectúa al art. 3º, inc. 4º del texto de 1924. En él se especifica que será inadmisibile la prueba en contrario, por parte del porteador, para el caso en que el conocimiento de embarque esté en manos de

un tercero poseedor de buena fe.¹

Sabemos que en base al Convenio original se establecía una presunción,¹ salvo prueba en contrario,¹ de la recepción por el porteador de las mercancías en la forma como aparecieren descritas.² Había una presunción juris tantum que admitía,³ por lo tanto,¹ prueba en contrario por parte del porteador.¹

El problema se presentaba cuando el conocimiento había sido transferido.¹ ¿Se mantenía este - criterio favorable al porteador? Muchas dudas existían en la doctrina y se hicieron presentes en los trabajos anteriores a este nuevo texto.¹

Si le damos una respuesta afirmativa a la cuestión,¹ tendremos que el porteador gozaría de un amplio derecho a probar la inexactitud de las declaraciones contenidas en el conocimiento,¹ de forma que se estaría atentando contra la negociabilidad del título y contra los terceros poseedores de buena fe.¹ Evidentemente para el tercero poseedor,¹ ajeno por - completo al origen del contrato,¹ esta situación le acarrearía el peligro latente de verse perjudicado - por una acción del porteador.¹ Se puede comprender así el que se introdujese esa modificación al texto creando una presunción juris et de jure sobre la -

fuerza probatoria del conocimiento.'

Cabe destacar la sustitución del acápite 4. del párrafo 6º, del art. 3º del Convenio de Bruse - las que se refiere al tan debatido problema de la exoneración de responsabilidad del porteador por no ejercitarse la acción correspondiente dentro del año siguiente a la entrega de las mercancías o a la fecha en que éstas debieron ser entregadas.'

Al respecto el Protocolo establece que si las partes así lo acuerdan, podrá ampliarse este período previsto por el Convenio. Esto reproduce lo que anteriormente expusiéramos al comentar el texto original. La única diferencia está en que el Protocolo exige que este acuerdo se lleve a cabo luego de ocurrido el hecho que hubiere dado lugar a la acción.'

Se añade también un párrafo nuevo, el 6º - Bis, que dispone que las acciones de repetición contra un tercero podrán ser ejercitadas aún después de la expiración del año si se ejercitasen dentro del plazo permitido por la ley del Tribunal que conozca del asunto, pero sin que tal plazo pueda ser inferior a tres meses a contar desde el día en que

el actor de la repetición hubiese abonado lo reclamado o hubiese sido notificado para comparecer en el proceso contra ella.

Las modificaciones más relevantes son las introducidas con referencia a la responsabilidad del porteador, prevista por el art. 4º.

Hemos indicado que el Convenio de 1924 establecía un límite de 100 Libras Esterlinas como monto máximo indemnizatorio. El hecho de que se hablase de Libras Esterlinas planteó diversos problemas. Problemas que se debían, principalmente, a la desaparición de la libre convertibilidad de las monedas en oro y al control de cambios establecido en diversos países. (82) El Protocolo pretende solucionar estos impases haciendo referencia a los Francos Poincaré, moneda ideal cuyo valor ya aclaramos al hablar del transporte aéreo.

El nuevo monto máximo se estableció en 10.000 Francos por bulto o unidad o 30 Francos por kilo de peso bruto, escogiéndose la suma que resulte más elevada.

(82) SANCHEZ CALERO, F. op.cit. Pág. 177.

En los trabajos previos a la aprobación del Protocolo se debatió sobre la conveniencia de modificar los términos "bulto o unidad", cuestión que venía siendo interpretada en diversos sentidos desde que se dio el Convenio original. Ya hemos señalado, al comentar el texto de 1924, que estos términos han sido objeto de controversia en la doctrina y así se hizo patente cuando se presentaron las propuestas de enmiendas. Manca (83) comenta que fueron seis las soluciones propuestas a este problema sobre los parámetros en base a los cuales podría determinarse el monto económico de la responsabilidad. A saber fueron las siguientes:

a) Tomar únicamente el bulto (package) como regla general y, en vía subsidiaria la unidad de fletamento acostumbrada en los casos de fletamento a forfait. Ya hemos visto como esta "customary freight unit" aparece en la COGSA americana de 1936.

b) Emplear como medida únicamente la unidad de fletamento.

c) Emplear como regla general la real uni-

(83) MANCA, P. op. cit. Pág. 331 y ss.

dad de fletamento y, como medida subsidiaria, la "customary freight unit" en los casos de fletamento a suma alzada.

d) Basarse tan solo en la unidad de carga, que es la "shipping unit" sobre la que hemos hecho ya algunos comentarios.

e) Tomar como medida la unidad de tráfico acostumbrada (la "trade unit" anglosajona).

f) Basarse en una unidad de peso - volumen (weight - volume unit) calculada en base a ciertos parámetros propuestos.

Si bien cada uno de estos esquemas presentados fueron estudiados ampliamente, se llegó a la conclusión de no alterar la expresión "bulto o unidad" que ofrecía el Convenio, puesto que estos términos ofrecían la elasticidad suficiente como para ser aplicados en cualquier caso.

No obstante se incluye un nuevo párrafo al art. 4º, en el cual se contempla el caso de las mercancías que viajan en contenedores. Esta constituye una novedad que responde a los problemas que el

empleo de "containers" habían suscitado en la práctica.

Ya hemos indicado, al comentar el bulto en el Convenio de Bruselas, que podían plantearse algunos problemas de definición si la mercancía viajaba en contenedores. Al respecto señalamos que diversos tratadistas se cuestionaban el sentido de bulto con relación a un contenedor. Efectivamente, no se encontraba claro si un contenedor, que contase con diversos bultos más pequeños en él, constituía un bulto o varios para efectos de aplicación de la Convención. (84)

El Protocolo viene a zanjar la cuestión y lo hace de una manera clara y directa. Basándose en el texto del conocimiento de embarque, dice que si en él figura el número de bultos o unidades que viajan dentro del contenedor, se entenderá a tales como los bultos o unidades sobre los que recaerá la limitación de la responsabilidad. En cambio, si tan sólo se ha especificado en el conocimiento que se trata de un contenedor, la responsabilidad se verá en relación a la unidad que representa el

(84) Ver en este sentido a SCRUTTON, T. op.cit. Pág. 443 y ss.

container por sí.

Hemos mencionado ya que el monto máximo indemnizable, según el Protocolo, es de 10.000 Francos por bulto o unidad o 30 Francos por kilo de peso bruto. Ahora bien, se hará necesario establecer la envergadura del daño o pérdida sufrida a fin de delimitar la suma indemnizatoria. Este daño se estimará en base al valor de las mercancías, que puede estar o no inserto en el conocimiento de embarque, según se haya realizado alguna declaración expresa de valor y naturaleza o no.

El monto total recuperable se calculará con referencia al valor de las mercancías al momento de desembarcarse o según su valor en el momento en que debieron ser desembarcadas. El valor se fijará de acuerdo al precio normal o al precio de mercado, y si no se pudiesen definir éstos, se fijará de acuerdo al valor que una mercancía del mismo género y calidad tenga en el mercado.

De lo expuesto resulta que pueden darse dos situaciones, que el valor calculado de la mercancía sea menor o mayor que el límite impuesto por el Convenio. En el primer caso se elegirá, como es de suponer, la cantidad que resulte del cálculo.

y no la del Convenio puesto que, en caso contrario, se estaría posibilitando un enriquecimiento indebido del cargador a costa del porteador. En el supuesto de que el monto calculado sea mayor que el máximo dispuesto por el Protocolo, se tendrá que aplicar el límite último, dado que la citada Convención, como hemos explicado, establece montos que no pueden ser superados.

Ciertamente, si se permitiese seguir otros criterios a los anteriormente expuestos, el objetivo del Convenio se vería desvirtuado ya que la responsabilidad del porteador perdería esos límites que lo amparan.

Es oportuno que destaquemos otro aspecto que presenta el Protocolo de Bruselas de 1968 y que, a nuestro parecer, tiene especial relevancia. Nos referimos a la no aplicación de la limitación cuantitativa de la responsabilidad por daños derivados de la negligencia o de la actitud dolosa del porteador. Ya hemos comentado el sentido que tiene esta norma cuando hablamos del transporte aéreo. Debemos de entenderla como una sanción grave, pero justa, que el Convenio modificado impone para aquellos actos u omisiones del porteador en los que se manifiesta el deseo de ocasionar un daño o para una ac-

titud negligente cuando se tiene conocimiento que el daño probablemente se producirá.

Así mismo se introduce un nuevo artículo, el 4º Bis, que prevé la aplicación de las disposiciones del Convenio a los agentes o dependientes del porteador, siempre que no medie dolo o culpa de parte de ellos con respecto al daño acaecido, en cuyo caso también perderán el beneficio de la limitación cuantitativa de su responsabilidad.

Cabe destacar con relación a lo expuesto, que en ningún caso la suma de la indemnización obtenida por acciones dirigidas contra el porteador y sus agentes o dependientes podrá exceder del monto límite fijado por el Convenio. Se trata, pues, de incluir a los agentes y dependientes del porteador dentro de la órbita del Convenio, aspecto importante si tenemos en cuenta que son estas personas quienes realmente efectúan el transporte. El italiano Manca (85) profundiza más sobre este aspecto y entiende que: "In tal modo si è evitato il pericolo che il ricevitore, instaurando un'azione ex contractu o aquiliana contro un dipendente od agente, si sottragga all'applicazione della limitazione e ad

(85) MANCA, P. op. cit. Pág. 344.

altre eccezioni, come quella della prescrizione di un anno; è statuito, infatti, che un dipendente od agente, che sia convenuto con un'azione contrattuale avrà il diritto di invocare tutti i benefici nascenti dalla Convenzione."

Esta reflexión guarda relación con el primer acápite de este artículo que establece la aplicación del Convenio para todas las acciones dirigidas contra el porteador, por pérdidas o daños en las mercancías, ya sean éstas de orden contractual o extracontractual. Vemos que se ha buscado evitar que el perjudicado pueda plantear una reclamación por culpa aquiliana o extracontractual, la cual conduciría a una valoración del "damnum emergens" y del "lucrum cessans" (86), hecho que podría plantear algún problema sobre el texto del Convenio.

Cabe añadir que el art. 9º de la Convención de Bruselas se ve sustituido por otro que hace alusión a la inaplicabilidad de ésta para los casos de responsabilidad por daños nucleares. Es decir, se expone que el Convenio no ejercerá ninguna influencia sobre las normas de cualquier Convenio In-

(86) Ver FARÍÑA, F. op.cit. Pág. 88 y ss.

ternacional o leyes internas que regulen la materia en cuestión.

El escueto artículo 10 del Convenio original, que ordenaba la aplicación de sus normas a todo conocimiento formalizado en uno de los Estados contratantes, se ve también modificado por el Protocolo. En efecto, se establecen tres criterios para dilucidar si el Convenio es de aplicación o no; éstos serían:

a) Que el conocimiento de embarque sea emitido en un Estado Contratante.

b) Que el transporte se inicie en un puerto situado en el territorio de una Parte Contratante.

c) Que el mismo conocimiento de embarque - prevea (con independencia de la nacionalidad de la nave, del porteador, del cargador, del destinatario o de cualquier otra parte interesada) la aplicación del Convenio o de cualquier legislación nacional - que lo contenga. Se añade que todo Estado Contratante deberá aplicar la Convención a este conocimiento mencionado.

Por último, también se indica que los criterios expuestos no impedirán que un Estado Contratante aplique el texto de la Convención a los conocimientos de embarque no comprendidos en los párrafos anteriores.

Vemos pues, que se ha ampliado el ámbito de aplicación del Convenio. Al viejo principio de aplicación tan sólo a los conocimientos emitidos en uno de los Estados Contratantes, se le ha añadido el concepto del puerto de inicio del transporte. Esto, que a primera vista constituye una extensión, no lo es tanto en la práctica. Sabemos que es usual en las operaciones de transporte, que el puerto de inicio de la operación del transporte sea aquél en el cual se emite el conocimiento de embarque.

Sería un tanto curioso, aunque no imposible, encontrar un caso en el cual el conocimiento se emita en un Estado Contratante y el transporte se inicie en territorio fuera de ese Estado. Máxime cuando el mismo Convenio prevé que "después de haber recibido y tomado como carga las mercancías, el porteador (...) deberá, a petición del cargador, entregar a éste un conocimiento..."

Cabe decir también, con referencia al inciso c) de este nuevo artículo, que no hace más que recoger una verdad existente, y que es la posibilidad que tienen las partes de acogerse a una determinada ley para que regule sus relaciones, siempre, claro está, que ésta no vaya contra alguna norma de orden público.

Con esto creemos haber concluido con el estudio del Protocolo de Bruselas del 23 de febrero de 1968, que constituye un importante progreso en cuanto a la legislación internacional sobre transporte por vía marítima. Hemos podido apreciar que constituye una real "puesta al día" de las normas de 1924 que, comprensiblemente, estaban un tanto desfasadas por la constante innovación que la práctica y los usos conllevan. Lamentablemente el sistema de Bruselas se mantiene con plena vigencia, dado que este Protocolo aún no reúne las ratificaciones necesarias, y luego de diez años es casi imposible pensar que logre hacerse efectivo.

4.b.2) Las Reglas de Hamburgo.

Una vez que dimos por concluido nuestro análisis de la responsabilidad derivada del transporte

te de mercancías bajo régimen de conocimiento de embarque, llegó a nuestras manos un ejemplar de esta reciente Convención sobre transporte de mercancías por mar.

Este nuevo Convenio es el resultado de la Conferencia Diplomática que, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, se ha celebrado en la ciudad de Hamburgo durante los días 6 al 31 de marzo del presente año.

Aunque contamos únicamente con el texto en inglés (87) de este nuevo Convenio, procuraremos efectuar un breve comentario al mismo tratando de resaltar algunas de las innovaciones que nos parezcan más importantes y que se introducirán, de entrar en vigor el texto, al sistema creado por Bruselas de 1924.

Como se podrá apreciar en el ejemplar que incluimos en calidad de apéndice, el meollo de las Reglas de Hamburgo se encuentra en los arts. 5º, 6º y 8º, que versan en concreto sobre los supuestos de responsabilidad, la limitación cuantitativa de ella

(87) Publicado por la BIMCO (The Baltic and International Maritime Conference) en su Boletín IV-1978, Nº 300. Copenhague, Denmark.

y la pérdida del beneficio de la limitación económica de la misma, respectivamente.

Veremos como este Convenio se adapta más a los moldes de los recientes Convenios Internacionales en materia de transportes y deja de lado la concepción anglosajona a la que ya nos hemos referido reiteradamente. En él se propone un principio general de responsabilidad y se le da un carácter más dinámico y actualizado a su estructura. El hecho de la actualidad de este instrumento lo hace más interesante y quizás logre entrar en vigor, puesto que efectúa cambios importantes que son deseados por muchos Estados, y recoge las novedades que en su tiempo presentó el Protocolo de 1968.

Sabemos, por el Convenio de Bruselas, que el porteador cuenta con una eximente poderosa en lo que se ha venido a llamar falta náutica, es decir, los errores en el manejo y en la navegación del buque. Pues bien, con este nuevo Convenio se vería desaparecer esta fuente de exoneración legal. Tenemos que el art. 5º de las Reglas de Hamburgo dispone, en su acápite 1º, que el porteador será responsable de los daños que surjan por pérdida, avería o demora en la entrega de las mercancías si el

evento que los ocasionó surgiera durante el tiempo en que éste tuvo las mercancías a su cargo.

Sucede, entonces, que en base a este principio general se presume la falta del porteador y éste tendrá que probar que tanto él como sus dependientes o agentes tomaron todas las medidas razonablemente exigibles para evitar el hecho y sus consecuencias.

Esta presunción de falta del porteador se ve ampliada y reforzada por el "Common Understanding", que en calidad de anexo se ve incluido al final del Convenio. En él se dice que es de común entendimiento que la responsabilidad del porteador se presumirá y se entenderá, como regla general, - que la carga de la prueba recae sobre él, salvo en los casos en que el propio Convenio indique lo contrario. Se le tendrá, por lo tanto, como responsable por falta o negligencia prima facie y la carga de la prueba en contra estará en sus manos.

El art. 4º viene a complementar este pri - mer acápite del art. 5º ya que explica qué debemos entender como "período de responsabilidad". Se dice que el porteador será responsable durante el -

tiempo que tiene las mercancías a su cargo en el puerto de embarque, durante el transporte y en el puerto de desembarque. Empezará a estar a cargo de los bienes desde que él, sus agentes o dependientes los recibieran de manos del cargador o de la autoridad o terceras personas que, de acuerdo a las leyes o regulaciones portuarias, deban hacerse con las mercancías para embarcar. Por otro lado, concluirá el período de responsabilidad cuando el porteador, agentes o dependientes, entreguen los bienes al consignatario o los pongan a su disposición de acuerdo con lo estipulado en el conocimiento o según la ley o usos aplicables en el puerto de descarga, o los entreguen a las autoridades o terceras personas que, por ley o de acuerdo a los usos del puerto, estén facultados para recepcionar las mercancías.

Otra modificación al sistema de responsabilidad vigente radica en la supresión de la exoneración por fuego. Se estipula ahora que se le tendrá por responsable si el reclamante prueba que los daños se derivan de la falta o negligencia del cargador, sus agentes o dependientes en la producción del incendio o en tomar todas las medidas razonablemente exigibles para extinguirlo y para evitar o mitigar sus consecuencias. Vemos que en este caso

se establece una excepción al principio general sobre la prueba, ya que para el supuesto de fuego la carga de la misma corre a cuenta del perjudicado reclamante. Como se puede comprender la prueba de un hecho tan ajeno y distante a las posibilidades del reclamante lo coloca en una situación un tanto desfavorable. Se entiende que el texto planteé la situación de este modo si aceptamos que éste es resultado de arduas y difíciles conversaciones, durante las cuales las partes que negocian deben de hacerse mutuas concesiones para lograr obtener algún resultado plausible. Es en esta línea que se estipula en el apartado b) del acápite 4º, del art. 5º que las partes podrán solicitar una investigación sobre las circunstancias y la causa del fuego. Investigación que se llevará a cabo según las prácticas marítimas y con cuyo resultado el reclamante podrá contar para ejercer sus acciones.

Debemos hacer mención especial a la regulación de la responsabilidad del porteador por demora en la entrega de los bienes, punto que constituye una "zona gris" en las disposiciones de las Reglas de La Haya.

Como ya comentáramos, al hablar de las pér

didas o averías, el porteador de los bienes se tendrá como responsable por la demora en la entrega de los mismos a menos que demuestre que él, sus dependientes o agentes, tomaron todas las medidas razonablemente exigibles para evitarla. Dado que dejar así el enunciado hubiese, con seguridad, dado pie a diversas controversias el texto incluye un acápite en el art. 5º donde se explica qué se entiende por demora. Se indica que existirá demora cuando los bienes no sean entregados en el puerto de descarga en la fecha pactada entre las partes. Para los casos que no se hubiese establecido expresamente esta fecha, se la estimará de acuerdo al tiempo que un porteador diligente, en circunstancias similares, tardaría en efectuar el viaje.

El texto aclara que si transcurriesen 60 días consecutivos desde la fecha en que las mercancías debieron ser entregadas en el puerto de destino, el demandante podrá plantear acción por pérdida de sus bienes.

Antes de ingresar a comentar lo referente a los nuevos límites económicos de la responsabilidad, queremos hacer alusión al acápite 7 del art. 5º que venimos estudiando. En él se dispone que

si la falta o negligencia por parte del porteador, dependientes o agentes "combines with another cause" éste resultará responsable tan sólo por las pérdidas, averías o demoras que provengan de su falta de negligencia, debiendo probar la porción de los daños ocurridos no atribuible a él. Esta frase "combines with another cause" es ciertamente muy genérica. Podría decirse que abarca los casos de culpa concurrente del propio cargador o terceras personas, pero también da pie a incluir dentro de ella los hechos que podríamos llamar de fuerza mayor o caso fortuito, situaciones que eximirían parcialmente de responsabilidad al porteador en forma proporcional a la incidencia de estas "otras causas" en los daños surgidos. El Convenio establece que el porteador tendrá a su cargo la prueba de que las averías, pérdidas o demoras no son exclusiva consecuencia de falta o negligencia suya o de sus agentes o dependientes, sino que otros factores han intervenido en cierta proporción en ocasionar los daños.

Como hace poco dijéramos, estas nuevas Reglas, como toda la Convención, son el resultado de diversas conversaciones que concluyen en un texto que busca uniformar, aclarar y consolidar criterios no siempre asimilables, precisamente por los inter

ses que los mueven. Es por ello que este nuevo or
denamiento que se da a la responsabilidad del por -
teador tiene como contrapartida el que los montos
indemnizatorios no se vean elevados substancialmen-
te. Tenemos conocimiento que el Convenio de Brusel
las fija un límite cuantitativo de 100 Libras Esterl
linas por bulto o unidad, suma que se vería amplia-
da por las Reglas de La Haya - Visby a 10.000 Fran-
cos por bulto o unidad o 30 Francos por kilogramo
de peso. Pues bien, con este nuevo texto de la -
Convención de Hamburgo se producirían algunos cam -
bios en relación a los límites pecuniarios de res -
ponsabilidad. Se deja de lado esa moneda ideal -
cual es el Franco Poincaré, que se estima con rela-
ción al oro y se consignan los nuevos límites en De
rechos Especiales de Giro, que es una fórmula en -
concordancia con las directrices del Fondo Moneta -
rio Internacional. Estos Derechos Especiales de -
Giro se expresan en lo que se ha venido en llamar
"unidades de cuenta". Las Reglas de Hamburgo señal
lan que para los casos de pérdida o avería de las
mercancías, la responsabilidad del porteador se ve-
rá limitada a un monto equivalente a 835 unidades
de cuenta por bulto o unidad de carga ("shipping -
unit") o a 2,5 unidades de cuenta por kilogramo de
peso bruto de la mercancía averiada o perdida, cu

quiera de los dos que resulte más elevado.

Para los casos de demora en la entrega de los bienes el reciente Convenio establece que la responsabilidad del porteador se encuentra limitada a una suma equivalente a dos veces y media el flete pagado por los bienes. En todo caso esta suma, para los supuestos de demora y avería o pérdida que se diesen conjuntamente, no podrá exceder el monto máximo que resulte de conformidad con lo anteriormente expuesto sobre responsabilidad por pérdidas totales.

Es interesante destacar que por acuerdo entre cargador y porteador se podrán fijar niveles superiores de responsabilidad a los establecidos por la Convención. En cambio se dispone, en el art. 23, que cualquier cláusula que se incluya en el conocimiento de embarque o documento similar y que tienda a derogar las estipulaciones de la Convención se tendrá por no válida. Este artículo se puede incluir dentro de los "de protección" al cargador. Por ejemplo, una cláusula que asigne el beneficio del seguro de los bienes a favor del porteador será nula y se considerará como no puesta. En cambio el porteador, la parte fuerte de la relación,

podrá aumentar sus obligaciones en la forma que se convenga; ya que el mismo Convenio así lo prevé.

Los agentes y dependientes del porteador quedan incluidos dentro del ámbito del Convenio, motivo por el cual podrán prevalerse del beneficio a la limitación cuantitativa de la responsabilidad y demás derechos asignados al porteador. La única condición que se requiere para que tal situación opere es que estas personas prueben que actuaban en el cumplimiento de sus funciones cuando se produjo el daño.

El art. 8º es otro de los que consideramos más relevantes dentro de las Reglas de Hamburgo, y se refiere al importante aspecto de la pérdida al beneficio de la limitación económica de la responsabilidad del porteador. Esta tendrá lugar cuando se pruebe que la avería, pérdida o demora en la entrega de los bienes se deben a un acto u omisión del porteador, realizado con la intención de ocasionar tal daño o negligentemente y con conocimiento que esta avería, pérdida o demora probablemente ocurriría. Evidentemente una actitud similar por parte de los dependientes o agentes del porteador acarreará igual sanción.

Tal como hemos visto a lo largo de nuestro trabajo el Convenio de Bruselas de 1924, cuyo sistema es el que impera en la actualidad, prevé que en ningún caso el porteador o el buque responderán por cantidad superior a 100 Libras Esterlinas por pérdidas o daños a los bienes. Sabemos que de entrar en vigor el Protocolo modificadorio de 1968 se introduciría un cambio en tal planteamiento, en el sentido que ya hemos expuesto. Pues bien, este nuevo Convenio recoge el concepto ofrecido por el Protocolo de 1968, ya que se sanciona la negligencia o actitud dolosa de una manera severa.

El estudioso Sánchez Calero (88) habla sobre la inadmisibilidad de una limitación de responsabilidad en el caso de incumplimiento doloso. Explica que este principio tiene una doble justificación; la primera es de carácter moral, dado que se estima como contrario a los principios morales esenciales que una persona que ha ocasionado dolosamente un incumplimiento no esté obligada a resarcir la totalidad del daño causado. La segunda tiene en cuenta la valoración de las ventajas y desventajas generales que siguen a las limitaciones en los va -

(88) SANCHEZ CALERO, F. op. cit. Pág. 183.

rios tipos de incumplimiento, considera que toda limitación de responsabilidad lleva consigo una disminución del costo del servicio realizado por el deudor, pero un aumento de las probabilidades de incumplimiento y de los daños subsiguientes; tomando esto en cuenta, habría que decidir si la ventaja de las disminuciones de los costos se ve compensada - por la desventaja del aumento de los incumplimien - tos, y se llega al resultado de que dicha ventaja compensa el aumento de los daños producidos por incumplimientos culposos, pero no el de los dolosos.

En este texto en estudio se continúa la - tendencia existente, que evita hablar de dolo y de culpa pues, como ya vimos, estos criterios no son lo suficientemente generales ni se encuentran tan diferenciados como para emplearlos en un acuerdo internacional que, como tal, persigue un fin uniformizador. Es por ello que se habla de la "intención de causar el daño" y de la "negligencia"; figuras que las diversas tradiciones jurídicas de un modo u otro recogen.

El art. 15º de las Reglas de Hamburgo hace referencia al conocimiento de embarque y le señala ciertos requisitos que, entre otros, deberá necesari-

riamente contener ("must include"); éstos son:

a) Declaración de la naturaleza de los bienes y sus marcas identificatorias. También se hará necesaria una declaración expresa sobre el carácter de mercancía peligrosa de los mismos, si lo fueren, el número de bultos o piezas, el peso de los bienes. Todos estos datos se consignarán de acuerdo a lo manifestado por el cargador.

b) El estado aparente de la mercancía.

c) El nombre y domicilio del porteador.

d) El nombre del cargador.

e) El nombre del consignatario en los casos que exista.

f) El puerto de carga y la fecha en que las mercancías se embarcaron.

g) El puerto de descarga de los bienes.

h) Para los casos en que exista más de un original del conocimiento de embarque deberá consig

narse el número de ellos.

i) El lugar de emisión del conocimiento.

j) La firma del porteador o representante.

k) Indicación de si el flete es pagadero en destino por el consignatario.

l) Declaración de que el transporte se encuentra sujeto a las estipulaciones de este Convenio, que anula cualquier acuerdo no conforme a él y que vaya en detrimento del cargador o del consignatario.

m) Deberá indicarse, asimismo, el hecho de que los bienes vayan o puedan ser transportados en cubierta, si así se conviene.

n) La fecha de entrega de los bienes en el puerto de destino, si ésta se acuerda entre las partes; y

o) Cualquier aumento en los límites cuantitativos de la responsabilidad, si las partes lo han convenido así.

Podrá apreciarse que existe cierta diferen
cia con los requisitos que el Convenio de Bruselas
le asigna a este documento.' Ya hemos hablado de e
llo oportunamente y expusimos que el Convenio se -
veía complementado en algún sentido por el Código
de Comercio y por los usos existentes.' Con estas
Reglas de Hamburgo se pretende recoger lo que se ve
nía dando en la práctica, siendo más preciso que el
texto vigente en cuanto a las menciones que ha de
contener el conocimiento.'

Por otro lado, no debemos de tener a estos
requisitos como tan esenciales que de no existir al
guno de ellos se vaya a ver afectado el carácter -
probatorio del conocimiento de embarque; éste ten-
drá plena validez en la medida que evidencia un con
trato de transporte de mercancías por mar, tal como
se desprende del acápite 3º del art.' 15º.'

Ya para concluir con este comentario qui -
siéramos dedicar nuestra atención a las cartas de
garantía, que son los instrumentos que posibilitan
la obtención de un conocimiento limpio.'

El texto de la nueva Convención declara -
que estas cartas de garantía, por medio de las cua-

les el cargador se compromete a resarcir al porteador de los perjuicios que le pueda ocasionar la emisión de un conocimiento sin reservas con respecto a los datos manifestados por él mismo,' no tendrán ningún efecto frente a terceras personas,' incluido el consignatario,' a quienes se les haya podido transferir el conocimiento.' En cambio,' para las relaciones entre cargador y porteador se las estimará como válidas a menos que el porteador,' o la persona que actúe en su representación,' omita consignar alguna reserva en el conocimiento con el ánimo de defraudar a terceras personas,' incluido el consignatario,' que actúan de acuerdo y en la certeza de la veracidad de descripción de los bienes,' tal como aparece en el documento.'

Si la omisión a la que aludimos se refiere a los datos proporcionados por el cargador para que sean incluidos en el conocimiento,' ocurre que el porteador no sólo será responsable,' sino que también perderá el derecho a ese resarcimiento a que nos referimos en párrafos anteriores.'

Por otro lado,' el cargador que actúe fraudulentamente será responsable sin límite alguno por los perjuicios que le pueda ocasionar al tercero poseedor del conocimiento.'

Con esta sucinta aproximación a las Reglas de Hamburgo hemos querido evidenciar el progreso - realizado en la legislación marítima internacional, en cuanto a transporte de mercancías se refiere. El sistema de la larga enumeración de los supuestos exoneratorios ha quedado de lado y se ha establecido un principio de responsabilidad general, más al alcance de las tradiciones jurídicas latinas. A los montos indemnizatorios se les da un tratamiento acorde con las últimas prácticas en materia comercial marítima, aceptando su cálculo sobre la base del peso de los bienes e incluyendo normas que aclaran lo referente a transportes mediante contenedores o medios similares.

La pérdida del beneficio a la limitación cuantitativa de la responsabilidad, aparece como una sanción efectiva para una actuación del porteador o sus agentes y dependientes capaz de ocasionar algún perjuicio grave al cargador o tercero participante.

No nos queda más que alabar el esfuerzo - que ha significado lograr este nuevo texto que, si bien puede adolecer de algunos defectos, en su aprobación tan mayoritaria (sesenta y siete países votaron a favor, ninguno en contra y cuatro se abstuviero

ron - Canadá, Grecia, Liberia y Suiza-) se refleja el interés existente por ver aparecer un Convenio que se ajuste a las necesidades actuales.

4.c) Responsabilidad en el contrato de transporte de pasajeros y equipajes.

Si bien ya hemos hablado sobre la deficiente regulación que del contrato de transporte de pasajeros hacen nuestros Códigos de Comercio, se hace necesario matizar lo expuesto al abordar el tema de la responsabilidad, pero no porque nuestros Códigos se dediquen ampliamente a legislarla, sino porque en el ámbito internacional se vienen dando serios intentos, desde la década de los 50, encaminados a darle una estructuración adecuada a esta importante especie del transporte.

Efectivamente, desde el proyecto de Convenio de Madrid de 1955, que fue un antecedente del Convenio sobre transporte de pasajeros por mar firmado en Bruselas el 29 de abril de 1961, se han venido dando una serie de Acuerdos Internacionales, tales como el de Bruselas de 1967, el de Tokio de 1969 y el de Atenas de 1974, que demuestran el inte

rés existente no sólo por darle cauces jurídicos adecuados a esta actividad, sino por establecer reglas que normen la responsabilidad que pueda surgir en el ejercicio del transporte.'

Es curioso constatar cómo se empezó por regular únicamente el transporte de pasajeros y cómo pronto se vió la necesidad de darle tratamiento apropiado al transporte de equipajes, para concluir, posteriormente, elaborando un texto único que norma se ambos supuestos en forma conjunta, visto el carácter accesorio que presenta el transporte de equipajes con respecto al de pasajeros.'

Nosotros vamos a procurar darle un tratamiento unitario a ambas cuestiones en la medida que los textos a estudiar nos lo permitan.'

4.c.1) Convenio de Bruselas de 29 de abril de 1961.

Han sido varios los intentos que, desde la reunión del Comité Marítimo Internacional en Bremen en 1909, se han suscitado para tratar de lograr una uniformidad internacional en cuanto a la limitación de responsabilidad y resarcimiento de daños en materia de transporte de pasajeros se refiere.'

Intentos que, luego del relativo éxito del Proyecto de Convenio de Madrid de 1955, dieron su fruto en el Convenio de Bruselas del 29 de abril de 1961 sobre limitación de responsabilidad derivada del transporte marítimo de pasajeros.

Antes de entrar en materia, quisiéramos decir que España hasta ahora sólo ha firmado el Convenio, estando pendiente por lo tanto su ratificación. En cambio Perú se adhirió al mismo en 1964.

El ámbito de aplicación del acuerdo en estudio se ciñe, de conformidad con su art. 2º a los transportes internacionales, ya sea que el barco que lo realice tenga la bandera de un Estado contratante o que el punto de partida o de destino se encuentren en territorio también de un Estado Contratante. Son, pues, tres los criterios que nos pueden informar sobre la aplicación del Convenio a un determinado contrato de transporte de pasajeros: la bandera del buque, el punto de embarque y el punto de desembarque del pasajero.

La piedra angular del Convenio podría estimarse que radica en el deber que tiene el porteador de ejercer la debida diligencia; debida diligencia que se demuestra, en primera instancia, en las con-

diciones de navegabilidad del buque.¹ El art.¹ 3º efectúa una distinción entre los supuestos de que el porteador sea el propietario o no del buque.¹ En el primer caso,¹ el porteador no sólo responderá por su debida diligencia,¹ sino que deberá garantizar la de sus agentes o dependientes,¹ que actúen en el ejercicio de sus funciones,¹ en el sentido de presentar y mantener,¹ durante el viaje,¹ la nave en estado satisfactorio de navegabilidad y debidamente equipada,¹ armada y aprovisionada a fin de procurar la seguridad del pasajero.¹

En el supuesto en que el porteador no sea el propietario del buque,¹ su deber de diligencia le conduce a asegurarse que el armador,¹ y sus dependientes o agentes,¹ desplieguen correctamente la actividad necesaria para garantizar la navegabilidad del buque en las condiciones anteriormente expuestas.¹

Luego de haber indicado el contenido de esta obligación principal del porteador,¹ creemos factible poder ofrecer el principio general que envuelve la responsabilidad de éste.¹

El art.¹ 4º del texto en análisis expresa

que el porteador será responsable de los perjuicios originados por la muerte o lesiones sufridas por el pasajero; si el hecho generador del daño se produjo en el curso del transporte y se debió a la culpa o negligencia del porteador o de sus dependientes o a gentes.

Vemos que dos circunstancias deben de concurrir para que la responsabilidad del porteador se haga evidente: que los hechos que la motivan ocurran durante el período de transporte y que se deban a la culpa o negligencia del porteador, sus agentes o dependientes.

Empezemos por ver qué se entiende con el término transporte. El Convenio, en su art. 1º e) aclara que éste comprende el período durante el cual el pasajero se encuentra a bordo del buque y en el curso de las operaciones de embarque o desembarque. Incluirá además el transporte por agua que se efectúe desde la nave a tierra y viceversa; si el costo de éste se encuentra incluido en el precio del billete o si la embarcación empleada para este transporte auxiliar ha sido puesta a disposición del pasajero por el transportista. Se explica que no quedará incluido dentro del término "transporte" el

tiempo que el pasajero permanezca en cualquier instalación portuaria.'

No creemos necesario hacer mayores comentarios sobre el término culpa o negligencia dado que sería entrar en una serie de repeticiones conceptuales sobre expresiones que creemos han quedado expuestas claramente a lo largo del trabajo.'

Lo que sí merece ser recalcado es el aspecto de la prueba en este artículo. El reclamante, en principio, sólo tendrá que demostrar que el hecho generador del perjuicio se produjo durante el curso del transporte. No estará obligado en los casos de naufragio, colisión, encallamiento, explosión o incendio, a demostrar la culpa o negligencia del transportista, agentes o dependientes, en la producción del daño. El Convenio, en estos casos expuestos, presume la culpa o negligencia del porteador, agentes o dependientes, y la carga de la prueba estará en manos de ellos, a fin de demostrar lo contrario. Sin embargo, en cualquier otro supuesto, será el reclamante quien tendrá que probar la culpa o negligencia del porteador, agentes o dependientes.'

Se recordará lo expresado sobre esa debida

diligencia del porteador que se debía manifestar,' en primer término,' en las condiciones de navegabilidad del buque.' Con esto en cuenta,' se puede comprender el por qué de la carga de la prueba para el transportista en los casos mencionados.' En otras palabras,' cuando el daño se deba a falta en la navegabilidad del buque o bien a cualquier otra causa,' dependientes de la actuación del porteador o de sus agentes,' la carga de la prueba será de su competencia.'

Nos gustaría incluir algunas líneas sobre la opinión de un jurista (89) acerca del Proyecto de Bruselas de 1957,' hoy nuestro Convenio en estudio.' En ellas se aprecia,' aparte de la valía y entendimiento de su autor,' algo que se ha venido a convertir en una realidad palpable,' cual es la concepción de la responsabilidad bajo un criterio objetivo.' Dice así el autor: "En el Proyecto de Bruselas se destaca el principio esencial de la responsabilidad por riesgos. Este principio se ha recreado,' conformándolo a las dimensiones estructurales de la doctrina jurídica moderna.' Se enfrenta con toda la problemática del riesgo,' al margen de

(89) FARIÑA, F.' op.'cit.' Pág.' 264.'

las cuestiones sobre la causalidad".

En todo caso siendo la intención de este - Convenio ordenar y limitar cuantitativamente la responsabilidad económica del transportista, vemos que el art. 6º del mismo dispone que ésta no excedera de 250.000 Francos Poincaré por persona, para los casos de muerte o lesiones de los pasajeros. Esta suma podrá ser abonada a manera de renta, tal como hemos visto que sucede también en otros Convenios que disciplinan la materia aeronáutica.

Las legislaciones internas de cada país - quedan facultadas para elevar este límite señalado por el Convenio, aunque lógicamente tales disposi - ciones serán de aplicación tan sólo para sus porteadores nacionales.

Otra forma de superar este límite fijado por el texto de Bruselas de 1961 estaría dada por - el acuerdo mutuo entre las partes.

Por otro lado, el art. 9º que dispone que cualquier acuerdo entre las partes, que sea anterior al hecho generador del daño, y que tienda a exone - rar de responsabilidad al porteador, o a establecer

montos compensatorios inferiores a los previstos - por el Convenio,' o a invertir la carga de la prueba cuando ésta le incumba al porteador,' se estimarán como nulos,' sin que su nulidad afecte a la validez del contrato.'

En todo caso,' las cantidades que sean esti puladas por los Tribunales como justa compensación,' podrán convertirse a moneda nacional en cifras re - dondas;' esta conversión se efectuará de acuerdo - con el valor del oro en el momento de realizarse el pago.'

Hablar de causales de exoneración o atenua ción de la responsabilidad del porteador en el sen - tido del Convenio,' implica apreciar el contenido de su art.' 5º.' En él se estipula que la culpa concu - rrente del pasajero o su exclusiva culpa o negligen cia en la producción del hecho generador del daño se estimará como motivo de exoneración,' total o par cial,' según sea el caso y lo estime el Tribunal,' en favor del porteador. Como en anteriores oportuni - dades hemos puntualizado el porteador no tiene por qué verse obligado a resarcir ante supuestos en los cuales no ha sido él,' o sus agentes o dependientes,' los causantes del daño.' Este principio responde a un criterio de justicia muy bien desarrollado,' y que

deja bastante amplitud al arbitrio judicial para apreciar los hechos.'

Tal como hemos podido constatar en los diversos textos internacionales más modernos en materia de transportes,' el aspecto de la pérdida al beneficio de la limitación cuantitativa de la responsabilidad también se hace presente en éste.' En efecto,' la sanción para quien actúa dolosa o temerariamente se encuentra prevista por el art.' 7º que dispone que si se prueba que el daño ha surgido como resultado de un acto u omisión efectuado con la intención de ocasionar tal daño o negligentemente y con el conocimiento que probablemente el daño se produciría,' el porteador perderá el derecho a esa protección pecuniaria que le ofrece el Convenio.'

La acción de responsabilidad,' sea de cualquier título,' no podrá ejercitarse,' nos dice el art.' 10º,' más que en las condiciones y límites establecidos por el Convenio.' Para los casos de lesiones,' no podrá ejercitarse más que por el pasajero o en su beneficio.' En los casos de muerte la acción podrá ser planteada por sus herederos,' persona a su cargo o representante personal y únicamente si a los mismos les es reconocido tal derecho por la ley del Tribunal que conozca del litigio.'

En caso de lesiones corporales, nos dice el art. 11º, el pasajero deberá dirigir su reclamación por escrito al transportista en un plazo de quince días contados a partir de la fecha de desembarque, y de no hacerlo así se presumirá, salvo prueba en contrario, que desembarcó sano y salvo. Se establece, en todo caso, un plazo de prescripción de dos años para el ejercicio de las acciones pertinentes y éstos se contarán a partir de la fecha de desembarque si se tratase de lesiones, o de aquélla en que hubo de desembarcar el pasajero si se tratase de muerte. Para el caso de lesiones producidas durante el transporte que provoquen, posteriormente al desembarco la muerte del pasajero, el plazo se calculará a partir de la fecha de fallecimiento, sin que pueda sobrepasar los tres años desde la fecha del desembarque.

Por último queremos comentar el art. 12º del Convenio que dispone la aplicación de sus normas sobre limitación y exoneración de responsabilidad, a los agentes o dependientes del porteador si éstos prueban que actuaban en el ejercicio de sus funciones cuando se generó el daño. Está demás reiterar que perderán el beneficio a la limitación cuantitativa de la responsabilidad si se demuestra que los

agentes o dependientes del porteador actuaron con dolo o negligentemente.

Cabe destacar de estas nociones la equiparación, frente al Convenio, del transportista con sus dependientes o agentes. Con lo cual se presume el deseo de los legisladores de darles un tratamiento similar habida cuenta que para el usuario las tres personas reúnen el mismo carácter, es decir, se trata del transportista.

El transportista, por razones de economía, celeridad o simple imposibilidad física, suele delegar funciones a terceras personas que actúan según sus órdenes y en su nombre. No existe pues razón alguna para, en el momento de delimitar la responsabilidad, pretender separar lo que hasta ese momento constituía una unidad. Aceptemos que de tener tratamiento diverso estas personas se estaría colocando en una situación difícil al usuario, a la hora de plantear algún litigio, en el sentido de no saber contra quién dirigir su acción.

Es evidente que el total de la suma indemnizatoria obtenible por el reclamante ante acciones contra el porteador y contra sus agentes o porteadores, no podrá exceder los límites máximos previstos

por el Convenio.

4.c.2) Convenio de Bruselas de 27 de mayo de 1967.

Sabemos que el transporte de equipajes - constituye un contrato accesorio al de pasajeros, tal como hemos podido comprobar en el capítulo anterior; sin embargo, el Convenio que venimos de comentar no hace referencia alguna a este aspecto tan importante del tráfico internacional de pasajeros. Es por ello que pasaremos a continuación a estudiar el Convenio de Bruselas de 1967, que regula la responsabilidad del transportista en el transporte de equipajes de pasajeros por mar.

Este Convenio, aún sin vigencia para nuestros países, tiene la gran importancia de ser la primera norma internacional que se preocupa de regular un tema tan relevante como éste, razón que nos parece suficiente para justificar un comentario a su contenido.

Para encontrar los antecedentes directos del Convenio tenemos que remontarnos a abril de 1961, en que el Bureau Permanente del Comité Marítimo Internacional nombró una Comisión encargada del

estudio de la conveniencia de una Convención Internacional que regulara el transporte de equipajes de pasajeros por mar.

En esta Comisión (90) estuvieron representados quince Estados: Bélgica, Canadá, Dinamarca, Francia, República Federal Alemana, Grecia, Israel, Italia, Holanda, Noruega, Polonia, Suecia, Reino Unido, Estados Unidos y Yugoslavia.

La materia, habiendo sido examinada previamente, fue sometida a la Sesión Plenaria de la Conferencia de Atenas de 1962, de la cual surgió la efectiva conveniencia de establecer normas internacionales reguladoras de la materia, siendo nuevamente considerado el tema en la Conferencia de Estocolmo de junio de 1963.

En esta Conferencia se aprobó el proyecto de Convenio presentado por la Comisión, proyecto que fue firmado, con algunas enmiendas poco sustanciales, en la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo desarrollada en Bruselas en mayo de 1967.

(90) Ver Manca, P. Commento alle Convenzioni Internazionali Marittime. Giuffrè Editore. Milano, 1974. Vol. IIº. Pág. 127.

Ahora que iniciemos nuestro análisis, podrá apreciarse que el modelo base de este Acuerdo se encuentra en las normas sobre transporte de pasajeros de 1961, cuya estructura se mantiene, aunque las Reglas de La Haya han determinado también muchos de los extremos de esta Convención.

Este Convenio, como es usual, dedica el primer artículo a definir los términos, tal como se entienden empleados en el texto del mismo. Nosotros haremos alusión a ellos a lo largo del comentario y por ahora únicamente quisiéramos indicar la definición que el Convenio hace del término equipaje. Será todo artículo o vehículo transportado en virtud de un contrato de transporte de pasajeros. Pero además se aclara que están exceptuados de este concepto:

a) los artículos o vehículos transportados en virtud de una charter-party o de un conocimiento de embarque;

b) los artículos o vehículos cuyo transporte se encuentre regulado por la Convención Internacional sobre transporte de pasajeros y equipajes por ferrocarril;

c) los animales vivos.

El artículo segundo expresa qué deberemos

de entender como transporte internacional sujeto a los fines de esta Convención. Al respecto dice - que se aplicará el Convenio si:

a) la nave se encuentra registrada en un Estado Contratante;

b) el contrato de transporte se acuerda en el territorio de alguno de los Estados sujetos al Convenio;

c) el puerto de partida, de acuerdo al contrato, se encuentra situado en territorio de un Estado Contratante.

Vemos que el art. 3º nos dice cuál será la primera y fundamental obligación del transportista, la de tener la suficiente diligencia en que la nave se encuentre debidamente equipada y en condiciones de navegabilidad, de modo que la seguridad en el - transporte del equipaje esté garantizada.

Evidentemente, si el transportista no es - el propietario de la nave deberá asegurarse que el armador o sus agentes o dependientes hayan tomado todas las previsiones antes expuestas, a fin de que el equipaje viaje seguro,

Se establece en el art. 4º como principio

generador de responsabilidad la pérdida o daños sufridos en el equipaje, siempre que se den estas circunstancias:

a) que el hecho seceda en el transcurso del transporte;

b) que el hecho sea, asimismo, debido a falta o negligencia del transportista o de sus dependientes o agentes, siempre que éstos se encuentren actuando en el ejercicio de sus funciones.

No nos detendremos a analizar qué es lo que se estima como falta o negligencia pues consideramos que los criterios expuestos para el caso del transporte aéreo son de aplicación plena; no obstante se hace necesario dedicarle algunas consideraciones al concepto período de transporte.

La expresión "transporte", de acuerdo al art. 1º del Convenio, tiene ciertos matices según se trate del equipaje de cabina o de mano y del equipaje de bodega.

Para el caso del equipaje de cabina el término transporte hace alusión al tiempo durante el cual éste se encuentra a bordo de la nave o durante su embarque o desembarque. Así mismo, quedará in-

cluído el tiempo durante el cual se encuentre en custodia del porteador o sus agentes en cualquier instalación portuaria.'

En cambio, para el equipaje de bodega el término transporte abarca el período de tiempo desde que los equipajes son recibidos por el transportista o sus agentes de tierra o de a bordo, hasta el momento en que son devueltos, por alguno de ellos al pasajero.'

Evidentemente, este principio general de responsabilidad se extiende a los dependientes o agentes del porteador, que actúen en el ejercicio de sus funciones; tal como hemos visto que sucede en los otros textos modernos sobre el tema.'

A esta norma de responsabilidad del porteador el Convenio le ofrece ciertos eximentes, los cuales se encuentran previstos en los arts. 4º y 5º en concreto.'

La primera causal exoneratoria se refiere a la falta o negligencia del capitán, tripulación o agentes del porteador en el manejo o navegación del buque, que ocasione pérdida o daño en los vehículos

transportados. Se trata pues de la exoneración de responsabilidad del porteador por culpa náutica de sus dependientes.' Se aprecia,' de este modo,' la influencia que las Reglas de La Haya han tenido en la elaboración del texto,' tal como hemos dicho.'

Al respecto quisiéramos incluir algunas líneas de la Relación Preliminar del Convenio elaborada por Braekhus y Poulsson y que Manca cita.' Dicen así los juristas: "La base della responsabilità dovrebbe essere,' secondo noi,' colpa o negligenza.'

Peraltro,' in un notevole numero di casi,' il bagaglio è stivato nella stiva di una nave vicino al carico trasportato in forza di una polizza di carico,' e sarebbe un'anomalia che queste merci non fossero assoggettate alle stesse regole di responsabilità.'

D'altro canto,' non vi è,' ovviamente,' la stessa necessità sociale di norme obbligatorie e inderogabili in rapporto al bagaglio così come di quelle disciplinatrici della morte o delle lesioni personali dei passeggeri.'

In considerazione di ciò noi abbiamo la -

sciato che le regole dell' Aja influenzino le nostre concensioni nel presente progetto di Convenzione e conducano, correlativamente, all'esonero del vettore dalle colpe o negligenze nautiche dei suoi dipendenti."

Asimismo, tampoco será responsable por los daños o pérdidas de artículos de oro, joyería, o obras de arte, etc., si no existe pacto especial al respecto.

El art. 5º nos proporciona un concepto ya conocido en el ámbito del transporte internacional. Se trata de la falta o negligencia del propio pasajero en la producción del hecho generador del daño o pérdida de la que es víctima. La autoridad competente es la que deberá analizar los casos de culpa concurrente y podrá exonerar al porteador, total o parcialmente, de su responsabilidad según su entender y las disposiciones legales propias.

Según el art. 11º de esta Convención los dependientes o agentes podrán prevalerse de los mismos derechos con respecto a la exoneración y limitación de la responsabilidad que rigen para el transportista, si demuestran que actuaban en el ejerci -

cio de sus funciones cuando se ocasionó el daño.'

El aspecto tan sustancial de la limitación cuantitativa de la responsabilidad se encuentra regulado en el art. 6º. Según el mismo, el monto máximo indemnizable para los equipajes de cabina es de 10.000 Francos Poincaré por pasajero. Con respecto a los vehículos transportados el límite máximo será de 30.000 Francos por cada uno, incluyéndose en este monto la responsabilidad por el equipaje que pueda ir dentro o sobre el vehículo en cuestión. Para todos los demás objetos no comprendidos en los dos rubros anteriores, se establece una limitación máxima de 16.000 Francos por pasajero.

o

La conversión de estos Francos Poincaré en moneda nacional será regulada por la ley del Tribunal que sancione la causa.

Cabe mencionar que los límites máximos establecidos por este Convenio, podrán ser elevados en base a un acuerdo por escrito entre el transportista y el pasajero.'

Podrán también acordar las partes una reducción de los límites fijados, estableciendo una

franquicia que no excederá de 1.500 Francos en el caso de daños a un vehículo y de 100 Francos por pasajero para los casos de pérdidas o daños en el equipaje en general.

En los debates previos a la aprobación de esta franquicia se expusieron los criterios que la justificaban, basándose principalmente en que los automóviles de los pasajeros son, casi siempre, usados y por lo tanto no están libres de rasguños y de más hendiduras y, por otro lado, en muchos casos es literalmente imposible que éstas no ocurran cuando la carga, estiba y descarga de los mismos. (91)

En cuanto a la franquicia para los equipajes debe de entenderse como una concesión en beneficio de los portadores, aunque bastante reducida - por cierto.

Para concluir con este aspecto de la limitación de la responsabilidad, queremos indicar que, con excepción de la franquicia antes comentada, -

(91) Ver BREAKHUS e POULSSON, Relazione Preliminare, in Conferenza di Stoccolmo, Relazione ed Emendamenti, 244 citado por MANCA, P. op. cit. Pág. 143.

cualquier estipulación hecha con anterioridad al -
surgimiento del daño en la cual se pretenda exone -
rar o establecer un límite de responsabilidad infe-
rior a los previstos por el Convenio se considerará
nula, sin que la nulidad de ésta afecte a la vali -
dez del contrato que continuará sujeto a las normas
del Convenio en cuestión.

La pérdida del beneficio a la limitación
de la responsabilidad se dará cuando se pruebe que
el daño surgió como consecuencia de un acto u omi -
sión del transportista, dependientes o agentes, rea -
lizado con la intención de ocasionar el referido da -
ño, o negligentemente y con el conocimiento de que
el daño probablemente se produciría (arts. 7º y 11º
acápites 3º). Se dan pues, el dolo y la temeridad
como aspectos de la conducta sancionados por el Con -
venio con la pérdida a esa protección económica.

Hemos querido dejar hasta este momento el
comentario referente a la prueba, aspecto que ha me -
recido un tratamiento detallado y específico por el
Convenio. El inciso 4 del art. 4º nos da un prin -
cipio general sobre la prueba. Establece que al
pasajero le corresponderá probar la importancia o
envergadura del daño, así como que el hecho que lo

motivó se produjo en el transcurso del transporte.' Este principio general se ve ampliado para el caso de pérdida o daño en el equipaje de cabina.' Como se sabe el equipaje de cabina permanece durante el transporte a cargo del pasajero, de donde se puede estimar que cualquier daño o pérdida se deberá a falta o negligencia del propio pasajero.' Para poder salvar esta presunción, el pasajero deberá demostrar que el daño es imputable al transportista,' a menos que el mismo se deba a naufragio,' colisión,' encallamiento,' explosión o incendio del buque.'

Para el supuesto de pérdidas o daños en el resto del equipaje, el pasajero deberá demostrar tan sólo el daño y su relación con la operación de transporte, estando la carga de la prueba en manos del transportista, quien tendrá que probar que el perjuicio aparecido no se debe a falta o negligencia de él, sus dependientes o agentes, dado que en caso contrario se le presumirá responsable.'

A este respecto es que Plinio Manca (92) nos dice: "Se il vettore non riesce ad individuare e provare il diverso fatto che cagionó la perdita o il danno, egli non può sfuggire a responsabilità."

(92) MANCA, P. op.cit. Pág. 140.'

De donde se deduce que el porteador podrá exonerarse tan sólo cuando demuestre que el daño proviene de un hecho no atribuible a él.' Se podría plantear la duda sobre si el transportista continuaría siendo responsable ante daños producto de hechos desconocidos o imposibles de delimitar.' Parece ser que la respuesta, a tenor del Convenio, sería afirmativa, puesto que la presunción legal de responsabilidad no desaparecería.'

Antes de terminar con este texto quisiéramos dedicar algunas líneas a referirnos a los plazos dentro de los cuales el pasajero deberá comunicar cualquier pérdida o daños en el equipaje, a fin de destruir esa presunción asumida por el Convenio de que recibió las cosas en estado satisfactorio. El respecto el art. 10º dispone que en los casos de daños aparentes:

a) tratándose de equipajes de cabina las reclamaciones deberán presentarse antes o al momento del desembarco;

b) tratándose de los demás equipajes, la reclamación deberá presentarse antes o al momento de la entrega de los mismos.'

Para los casos de pérdidas o de daños no a

parentes la reclamación deberá plantearse dentro de la primera quincena del desembarco o entrega de los bienes o de la fecha en que debieron entregarse.'

Por último diremos que las acciones correspondientes prescriben a los dos años del desembarco o, en caso de pérdidas, a los dos años contados a partir de la fecha en que éste debió producirse. Esta prescripción podrá verse suspendida o interrumpida de acuerdo a la ley del Tribunal que conozca del caso, pero, a fin de evitar un prolongamiento i limitado del período, se establece que en ningún caso podrá demandarse después de un plazo de tres años contados a partir de las fechas antedichas.'

4.c.3) Convenio de Tokio de 4 de abril de 1969.

Nuestro estudio no estaría completo si no recogiésemos en él las disposiciones de este Convenio para la unificación de ciertas normas reguladoras del transporte marítimo de pasajeros y sus equipajes, aprobado por la Conferencia Diplomática celebrada en Tokio el 4 de abril de 1969.'

Podemos darnos cuenta que son muchos los -

aspectos del transporte internacional que están -
siendo objeto de estudio constantemente,' y este Con
venio consittuye una prueba de que lo propio ocurre
en el campo marítimo.'¹

Si bien ya tenemos antecedentes del deseo
de unificación en la Conferencia de Madrid de 1956,'
no será hasta 1961 en que éste se manifieste en for
ma general.' En la Conferencia que aprobó el Conve
nio sobre transporte de pasajeros en 1961,' se enten
dió la necesidad de disponer de un texto internacio
nal que legislara el transporte de equipajes,' texto
que se aprobó efectivamente en la Conferencia Diplo
mática de 1967 y que venimos de comentar.'²

Pero esta dualidad fue criticada por diver
sos Estados,' en la seguridad de que un tratamiento
unitario sería de mayor provecho para el Derecho Ma
rítimo Internacional en general y para el comercio
internacional en particular.'³

A raíz de la Conferencia de 1967 se urgió
la necesidad de crear éste sistema único al que alu
dimos,' llegándose así a la Conferencia de Tokio de
1969 en que se aprobó la Convención que,' a continua
ción,' veremos' en detalle.'⁴

En este nuevo texto se combina y armoniza la Convención de 1961, relativa a los pasajeros, - con la Convención de 1967, relativa al equipaje; razón por la cual haremos hincapié de manera especial en los aspectos realmente novedosos de este reciente documento.

Siguiendo nuestro esquema empleado, diremos que el principio general de responsabilidad contemplado en el art. 4º del Convenio de Tokio queda establecido así: El transportista será responsable de los daños ocasionados por la muerte o lesión personal del pasajero, así como por la pérdida o daños en el equipaje si el hecho que causó el daño se produjo en el transcurso del transporte y se debió a la culpa o negligencia del transportista o de sus dependientes o agentes, si actuaban en el ejercicio de sus funciones.

Tal como vimos en los anteriores textos, - será el pasajero quien deberá probar, en cada caso, que el hecho generador del daño sobrevino en la operación de transporte, así como la envergadura del mismo.

Por otro lado, se presume la culpa o negli

gencia, salvo prueba en contrario, del transportista, dependientes o agentes si la muerte o lesión personal o la pérdida o daños en los equipajes de cabina se derivan de naufragio, colisión, encallamiento, explosión o incendio. Para el caso del equipaje restante se presumirá la responsabilidad del porteador, dependientes o agentes, a menos que exista prueba en contrario, independientemente de la naturaleza del hecho que ocasionó la pérdida o daños.

En todos los otros casos la carga de la prueba de la culpa o negligencia del transportista, dependientes o agentes, recaerá sobre el pasajero.

Entrando en el campo de los eximentes consignados al principio general de responsabilidad, vemos que este Convenio de Tokio adopta también el criterio de la culpa náutica, según el cual el transportista quedará exento de responsabilidad por daños o pérdidas en cualquier vehículo, que se deriven de un acto, negligencia u omisión por parte del capitán, tripulación y demás dependientes del transportista, en el manejo y navegación del buque.

También se incluye como eximente la propia

culpa o negligencia del pasajero en los daños surgidos. Si el porteador prueba estos extremos quedará exonerado de toda responsabilidad. Si la contribución de la víctima al daño ha sido parcial, tan sólo es evidente que la exoneración del transportista será también parcial.

Añadiremos que el porteador no será responsable por pérdidas o averías de sumas de dinero, objetos preciosos de oro o plata, relojes, joyería, adornos y obras de arte, a menos que así se lo haya acordado expresamente por escrito.

La cuestión más álgida del Convenio fue, sin duda alguna, la referente a la limitación cuantitativa de la responsabilidad del porteador.

Vemos que en cuanto a la responsabilidad por muerte o lesiones de los pasajeros la cifra que se establece como monto máximo indemnizatorio es de 500.000 Francos Poincaré. Si se tiene en cuenta el límite fijado en el Convenio de 1961, vemos que luego de ocho años se estimó necesario duplicar la cifra.

Lógicamente en los debates previos hubieron opiniones contrarias al alza, como la planteada

por la Asociación Holandesa de Derecho Marítimo, - que estimaba que por el momento no existían razones importantes que justificaran un aumento del límite previsto por la Convención de 1961. En cambio, la Asociación Alemana era favorable al nuevo límite da das las alzas que éstos habían experimentado en general en las Convenciones reguladoras del transporte internacional por otros medios.

Somos del parecer que si bien la vida huma na constituye una razón poderosa de por sí que permite aceptar los nuevos límites, es imposible dejar de pensar en los diversos problemas que esto acarrea para los países de bajo desarrollo económico y para la actividad aseguradora en general. Quizás en estos intereses radique la clave de la entrada en vigor o no del Convenio en estudio.

No obstante, el aumento del límite de responsabilidad, se estipula en el Convenio que cada Estado podrá establecer en su legislación interna límites más elevados aún, aplicables tan sólo a los transportistas nacionales de ese Estado.

Para los casos de equipajes y vehículos transportados los límites cuantitativos de responsa

bilidad permanecen tal como los previstos por el - Convenio de 1967, es decir, 10.000 Francos por pasajero por pérdida o daño en el equipaje de cabina; 30.000 Francos por pérdida o daño en vehículos, así como por todo el equipaje transportado dentro o sobre el vehículo; por último, el monto máximo establecido para la pérdida o daños del resto de equipajes es de 16.000 Francos. Asimismo permanece sin alteraciones lo referente a la franquicia, aspecto ya comentado en páginas anteriores.

Estos límites estipulados dejarán de aplicarse cuando el daño provenga de acto u omisión del transportista, dependientes o agentes, que evidencien el propósito de ocasionar el daño o una actitud negligente y conocedora de la posibilidad de que el daño surja.

Los plazos estipulados para presentar las reclamaciones continúan siendo los mismos previstos por las Convenciones antes estudiadas, y no creemos necesario volver sobre unos aspectos ya expuestos.

4.c.4) Convenio sobre transporte de pasajeros por mar y sus equipajes, firmado en Atenas el

13 de diciembre de 1974.

Este nuevo Convenio, firmado bajo los auspicios de la Organización Marítima Consultiva Inter gubernamental, viene a cerrar, por el momento, el ciclo de unificación de las normas internacionales para el transporte de pasajeros y sus equipajes.

Las normas que contiene este reciente texto no difieren sustancialmente de las disposiciones del Convenio de 1969, de modo que veremos de resaltar únicamente los aspectos nuevos.

Es interesante destacar que se introduce un principio, ya previsto por el Convenio de Guadalajara de 1961 sobre transporte aéreo, según el cual "cualquier persona que sustituya al transportista en el ejercicio del transporte quedará sujeta a las disposiciones del Convenio, teniendo asimismo derecho a beneficiarse de sus normas en cuanto a la parte del transporte realizada por el mismo, todo ello sin perjuicio de la responsabilidad del porteador por los actos y omisiones del sustituto y sus agentes, y quedando ambos solidariamente responsables en la medida en que lo sean." (93)

(93) VIGIER DE TORRES, A. op.cit. Pág. 674.

Nos encontramos ante el supuesto de un - transportista de hecho frente al transportista contractual, figuras a las que el texto de Atenas pretende darle un mismo tratamiento.

En otro sentido diremos que los límites de responsabilidad se ven nuevamente aumentados. Efectivamente, los arts. 7º y 8º regulan la responsabilidad del porteador según se trate de muertes o lesiones del pasajero o de pérdidas o daños en el equipaje.

o

Para los casos de muerte o lesiones de pasajeros se establece un nuevo límite de 700.000 Francos, explicándose que si la indemnización se diese en forma de renta, ésta no podrá exceder del límite fijado por el Convenio.

En cuanto al equipaje de cabina, vemos que el límite de responsabilidad se eleva a 12.500 Francos por pasajero; y con referencia a los daños o pérdidas en vehículos, el monto máximo se fija en 50.000 por cada uno, quedando incluido en esta cifra los perjuicios resultantes por daños o pérdidas en los equipajes transportados en los vehículos.

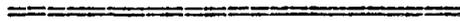
Por último añadiremos que para los casos. -

de pérdidas o daños en el resto del equipaje, la -
responsabilidad del porteador se ve aumentada a -
18.000 Francos por pasajero.!

Debemos apuntar que también la franquicia deducible, por acuerdo entre pasajero y porteador, se ha visto ligeramente incrementada. Se establece que para los casos de daños a vehículos la franquicia será de 1.750 Francos, quedando la franquicia por daños o pérdidas en otros equipajes fijada en 200 Francos.!

Son estos los aspectos que creemos necesarios resaltar dado que en lo restante el sistema - creado se mantiene. Como ya dijimos, la nota peculiar de este nuevo Acuerdo radica en la inclusión dentro de la esfera de aplicación del Convenio a - los transportistas de hecho.

C O N C L U S I O N E S



Luego de concluido el presente trabajo, - pensamos que podrían presentarse las siguientes reflexiones sobre los temas tratados:

1º) Indudablemente, no existe ninguna dificultad para entender la esencia jurídica del contrato de transporte como la propia de un contrato típico y nominado. Sin embargo, al pretender ubicarlo dentro de alguno de los géneros clásicos es que surgen las dificultades y controversias, pues no es fácil asimilarle por completo a las figuras existentes. A pesar de ello, estimamos que debe asumírsele como un contrato generador de obligaciones de resultado, que se manifiestan en el traslado de personas o cosas de un lugar a otro.

2º) Al hablar del transporte gratuito no debemos dejar de lado el aspecto de su contractualidad. Estimamos que es suficiente el animus contractuhendi manifestado por las partes para que el vínculo surgido tenga el carácter de contractual, independientemente de si se haya acordado o no un pago por el transporte. Precisamente será esa voluntad de obligarse la que establezca la diferencia entre

contrato de transporte gratuito y transporte benévolo o de cortesía.

Un incumplimiento de las obligaciones creadas por este vínculo acarrearán, por lo tanto, el surgimiento de responsabilidad contractual, en tanto que en el transporte benévolo o de cortesía la actuación del transportista sólo podrá generar una responsabilidad extracontractual.

o 3º) Después de estudiar el novedoso supuesto del transporte con pluralidad de transportistas, hemos llegado a la conclusión de que se trata de una sola relación contractual la existente entre las partes intervinientes, y que la prueba externa de ello se encuentra en que únicamente aparece un documento que evidencia el contrato de transporte y que, por otro lado, el pago que se realiza tiene el carácter de único y por el total de la operación.

Con respecto a la responsabilidad en este tema, diremos que la misma será solidaria entre los diversos porteadores para los casos de transporte de cosas; en cambio, en los casos de transporte de personas cada transportista responderá por la

porción efectuada por sí mismo. El criterio que nos ha permitido llegar a afirmar lo expuesto radica en la posibilidad de control por parte del pasajero sobre el cumplimiento de la obligación, que existe en el transporte de personas, situación que no se mantiene en el transporte de cosas evidentemente.

4º) El Derecho regulador del transporte marítimo y aéreo, objeto de esta tesis, presenta un carácter distintivo especial, cual es el de su internacionalidad; internacionalidad que hace necesaria la unificación de las normas que los disciplinan, a través de Convenios de vigencia multilateral. Hemos podido apreciar que en ellos se tiende a establecer disposiciones comunes a ambos supuestos del transporte, en la medida que las particularidades propias de cada especie lo permiten.

Nos lamentamos, una vez más, que intereses particulares, perfectamente válidos por otro lado, impidan en muchos casos la adopción de estos textos tan necesarios, o provoquen que se terminen por adoptar Convenios que se encuentran muy lejos de ser los más idóneos en cuanto a la regulación del

tema sobre el que versan.

5º) Del análisis de los textos internacionales propios de cada disciplina hemos reunido impresiones claras que nos permiten apreciar el progreso habido en ellos en cuanto a lo que respecta al equilibrio y justicia de sus normas. Es fácil constatar que la excesiva protección jurídica que se le brindaba al transportista, en los inicios de la actividad transportadora, se ha ido relajando y con ello se ha obtenido una mayor equidad con respecto a las relaciones porteador - usuario. Es más, casi pareciera que los criterios de celeridad y seguridad, propios del transporte, ahora se entienden sobre todo desde una óptica de protección de los derechos del usuario, quien por regla general es la parte menos fuerte de la relación contractual.

6º) Hemos podido constatar cómo el Derecho, cumpliendo una de sus principalísimas funciones, recoge diversas figuras que se dan en la realidad y les proporciona cauces jurídicos adecuados. Tal es el caso, en otros, de las recientes inclusion

nes de normas relativas al transporte mediante contenedores o con conocimientos directos en los textos que norman el transporte marítimo internacional.

7º) La concepción de los sistemas de responsabilidad, verdadera fuente actualizadora del contenido contractual, ha sufrido una evolución importante desde los años en que se dieron los primeros Convenios reguladores del transporte internacional. De una primigenia concepción subjetiva de la misma, apoyada en los criterios sobre la culpa como consecuencia del incumplimiento del contrato, se tiende ahora a concebirla como una responsabilidad objetiva, con una apoyatura en el riesgo que crea todo transportista con el ejercicio de su actividad.

8º) En el campo marítimo, cuya tradición es más amplia, se puede constatar cómo el principio casi inamovible de la libertad y autonomía de la voluntad contractual, que permitió la proliferación de cláusulas de irresponsabilidad del porteador con gran perjuicio para los cargadores, se ha visto muy delimitado con la aprobación del Convenio de Bruse-

las de 1924 y se verá aún más si devienen en vinculantes los textos de 1968 y 1978, este último en tanto que reordenan todo el sistema.

9º) Se hace imperiosamente necesario el que los Códigos de Comercio de nuestros países sean revisados y actualizados. Es patente la inadecuación que, en materia de transportes de bienes y de personas, tienen frente a las exigencias que plantea la realidad de hoy en día. Se hace, asimismo, necesario separar el tratamiento de las figuras del fletamento, del transporte mediante conocimiento de embarque y del transporte de pasajeros por mar. Evidentemente sería muy provechoso e implicaría un gran avance, si esta estructuración propugnada se llevase a cabo en la línea de los principios expuestos por los Convenios internacionales existentes sobre estas materias.



RECOMMENDED
UNIFORM GENERAL CHARTER

AS REVISED 1922
LAYOUT 1966

Code Name:
Gencon

Figures in brackets denote clause numbering in 1922 edition

PART A Place and date:

| | | |
|--------------------|--|----|
| | 1. (1) IT IS THIS DAY MUTUALLY AGREED between | 1 |
| Owners | Owners of the steamer | 2 |
| | or motor-vessel of | 2 |
| | tons gross / net Register and | 3 |
| Position | carrying about tons of deadweight cargo, now | 4 |
| | and expected ready to load under this Charter about | 4 |
| Charterers | and Messrs. | 5 |
| | of | 6 |
| | as Charterers. | 7 |
| Where to load | That the said vessel shall proceed to | 8 |
| | or so near thereto as she may safely get | 9 |
| Cargo | and lie always afloat, and there load a full and complete cargo (if shipment of deck cargo agreed same to be at Charterers' risk) of | 10 |
| | | 11 |
| | | 12 |
| | | 13 |
| | (Charterers to provide all mats and/or wood for dunnage and any separations required, the Owners allowing the use of any dunnage wood on board if required) which the Charterers bind themselves to ship, and being so loaded the vessel shall proceed to | 14 |
| Destination | | 15 |
| | | 16 |
| | | 17 |
| | as ordered on signing Bills of Lading or so near thereto as she may | 18 |
| | safely get and lie always afloat and there deliver the cargo on being paid freight - on delivered / intaken quantity - as follows: | 19 |
| Rate of Freight | | 20 |
| | | 21 |
| | | 22 |
| Payment of Freight | 2. (4) The freight to be paid in cash without discount on delivery of the cargo at mean rate of exchange ruling on day or days of payment, the receivers of the cargo being bound to pay freight on account during delivery, if required by Captain or Owners. | 23 |
| | Cash for vessel's ordinary disbursements at port of loading to be advanced by Charterers if required at highest current rate of exchange, subject to two per cent. to cover insurance and other expenses. | 24 |
| Loading | 3. (5) Cargo to be brought alongside in such a manner as to enable vessel to take the goods with her own tackle and to load | 25 |
| | the full cargo in running working days. Charterers to procure and pay the necessary | 26 |
| | men on shore or on board the lighters to do the work there, vessel only heaving the cargo on board. | 27 |
| | If the loading takes place by elevator cargo to be put free in vessel's holds, Owners only paying trimming expenses. | 28 |
| | Any pieces and/or packages of cargo over two tons weight, shall be loaded, stowed and discharged by Charterers at their risk and expense. | 29 |
| | Time to commence at 1 p.m. if notice of readiness to load is given before noon and at 6 a.m. next working day if notice given during office hours after noon. | 30 |
| | The notice to be given to the Shippers, Messrs. | 31 |
| | | 32 |
| | Time lost in waiting for berth to count as loading time. | 33 |
| Discharging | 4. (6) Cargo to be received by Merchants at their risk and expense alongside the vessel not beyond the reach of her tackle and to | 34 |
| | be discharged in running working days. Time to commence at 1 p.m. if notice of | 35 |
| | readiness to discharge is given before noon, and at 6 a.m. next working day if notice given during office hours after noon. | 36 |
| | Time lost in waiting for berth to count as discharging time. | 37 |
| Demurrage | 5. (7) Ten running days on demurrage at the rate of per day or pro rata for any part | 38 |
| | of a day, payable day by day, to be allowed Merchants altogether at ports of loading and discharging. | 39 |
| Cancelling Clause | 6. (11) Should the vessel not be ready to load (whether in berth or not) on or before the | 40 |
| | Charterers have the option of cancelling this contract, such option to be declared, if demanded, | 41 |
| | at least 48 hours before vessel's expected arrival at port of loading. Should the vessel be delayed on account of average or otherwise, | 42 |
| | Charterers to be informed as soon as possible, and if the vessel is delayed for more than 10 days after the day she is stated to be expected ready to load, Charterers have the option of cancelling this contract, unless a cancelling date has been agreed upon. | 43 |
| Agency | 7. (14) In every case the Owner shall appoint his own Broker or Agent both at the port of loading and the port of discharge. | 44 |
| Brokerage | 8. (15) % brokerage on the freight earned is due to | 45 |
| | | 46 |
| | | 47 |
| | In case of non-execution at least 1/2 of the brokerage on the estimated amount of freight and dead-freight to be paid by the Owners to the Brokers as indemnity for the latter's expenses and work. In case of more voyages the amount of indemnity to be mutually agreed. | 48 |
| | | 49 |
| | 9.-15.: as in part B, which constitutes a part of this Charter as though fully set forth herein. | 50 |
| | | 51 |
| | | 52 |
| Signatures | | 53 |
| | | 54 |
| | | 55 |
| | | 56 |

PART B

Owners' Responsibility Clause

9. (2) Owners are to be responsible for loss of or damage to the goods or for delay in delivery of the goods only in case the loss, damage or delay has been caused by the improper or negligent stowage of the goods (unless stowage performed by shippers or their stevedores or servants) or by personal want of due diligence on the part of the Owners or their Manager to make the vessel in all respects seaworthy and to secure that she is properly manned, equipped and supplied or by the personal act or default of the Owners or their Manager.

And the Owners are responsible for no loss or damage or delay arising from any other cause whatsoever, even from the neglect or default of the Captain or crew or some other person employed by the Owners on board or ashore for whose acts they would, but for this clause, be responsible, or from unseaworthiness of the vessel on loading or commencement of the voyage or at any time whatsoever.

Deviation Clause

Damage caused by contact with or leakage, smell or evaporation from other goods or by the inflammable or explosive nature or insufficient package of other goods not to be considered as caused by improper or negligent stowage, even if in fact so caused.

10. (3) The vessel has liberty to call at any port or ports in any order, for any purpose, to sail without pilots, to tow and/or assist vessels in all situations, and also to deviate for the purpose of saving life and/or property.

Lien Clause

11. (8) Owners shall have a lien on the cargo for freight, dead-freight, demurrage and damages for detention. Charterers shall remain responsible for dead-freight and demurrage (including damages for detention), incurred at port of loading. Charterers shall also remain responsible for freight and demurrage (including damages for detention) incurred at port of discharge, but only to such extent as the Owners have been unable to obtain payment thereof by exercising the lien on the cargo.

Bills of Lading

12. (9) The Captain to sign Bills of Lading at such rate of freight as presented without prejudice to this Charterparty, but should the freight by Bills of Lading amount to less than the total chartered freight the difference to be paid to the Captain in cash on signing Bills of Lading.

General Average

13. (12) General average to be settled according to York-Antwerp Rules, 1950, Proprietors of cargo to pay the cargo's share in the general expenses even if same have been necessitated through neglect or default of the Owners' servants (see clause 9. [2]).

Indemnity

14. (13) Indemnity for non-performance of this Charterparty, proved damages, not exceeding estimated amount of freight.

Strike, War- and Ice-Clauses

15. (10) **Strike-Clause, War-Clause and Ice-Clause as below.**

GENERAL STRIKE CLAUSE

Neither Charterers nor Owners shall be responsible for the consequences of any strikes or lock-outs preventing or delaying the fulfilment of any obligations under this contract.

If there is a strike or lock-out affecting the loading of the cargo, or any part of it, when vessel is ready to proceed from her last port or at any time during the voyage to the port or ports of loading or after her arrival there, Captain or Owners may ask Charterers to declare, that they agree to reckon the laydays as if there were no strike or lock-out. Unless Charterers have given such declaration in writing (by telegram, if necessary) within 24 hours, Owners shall have the option of cancelling this contract. If part cargo has already been loaded, Owners must proceed with same, (freight payable on loaded quantity only) having liberty to complete with other cargo on the way for their own account.

If there is a strike or lock-out affecting the discharge of the cargo on or after vessel's arrival at or off port of discharge and same has not been settled within 48 hours, Receivers shall have the option of keeping vessel waiting until such strike or lock-out is at an end against paying half demurrage after expiration of the time provided for discharging, or of ordering the vessel to a safe port where she can safely discharge without risk of being detained by strike or lock-out. Such orders to be given within 48 hours after Captain or Owners have given notice to Charterers of the strike or lock-out affecting the discharge. On delivery of the cargo at such port, all conditions of this Charterparty and of the Bill of Lading shall apply and vessel shall receive the same freight as if she had discharged at the original port of destination, except that if the distance of the substituted port exceeds 100 nautical miles, the freight on the cargo delivered at the substituted port to be increased in proportion.

GENERAL WAR CLAUSE

If the nation under whose flag the vessel sails should be engaged in war and the safe navigation of the vessel should thereby be endangered either party to have the option of cancelling this contract, and if so cancelled, cargo already shipped shall be discharged either at the port of loading or, if the vessel has commenced the voyage, at the nearest safe place at the risk and expense of the Charterers or Cargo-Owners.

If owing to outbreak of hostilities the goods loaded or to be loaded under this contract or part of them become contraband of war whether absolute or conditional or liable to confiscation or detention according to international law or the proclamation of any of the belligerent powers each party to have the option of cancelling this contract as far as such goods are concerned, and contraband goods already loaded to be then discharged either at the port of loading, or if the voyage has already commenced, at the nearest safe place at the expense of the Cargo-Owners. Owners to have the right to fill up with other goods instead of the contraband.

Should any port where the vessel has to load under this Charter be blockaded the contract to be null and void with regard to the goods to be shipped at such port.

No Bills of Lading to be signed for any blockaded port, and if the port of destination be declared blockaded after Bills of Lading have been signed, Owners shall discharge the cargo either at the port of loading, against payment of the expenses of discharge, if the ship has not sailed thence, or, if sailed at any safe port on the way as ordered by Shippers or if no order is given at the nearest safe place against payment of full freight.

GENERAL ICE CLAUSE

Port of Loading

a) In the event of the loading port being inaccessible by reason of ice when vessel is ready to proceed from her last port or at any time during the voyage or on vessel's arrival or in case frost sets in after vessel's arrival, the Captain for fear of being frozen in is at liberty to leave without cargo, and this Charter shall be null and void.

b) If during loading the Captain, for fear of vessel being frozen in, deems it advisable to leave, he has liberty to do so with what cargo he has on board and to proceed to any other port or ports with option of completing cargo for Owners' benefit for any port or ports including port of discharge. Any part cargo thus loaded under this Charter to be forwarded to destination at vessel's expense but against payment of freight, provided that no extra expenses be thereby caused to the Receivers, freight being paid on quantity delivered (in proportion if lumpsum), all other conditions as per Charter.

c) In case of more than one loading port, and if one or more of the ports are closed by ice, the Captain or Owners to be at liberty either to load the part cargo at the open port and fill up elsewhere for their own account as under section b or to declare the Charter null and void unless Charterers agree to load full cargo at the open port.

d) This Ice Clause not to apply in the Spring.

Port of discharge

a) Should ice (except in the Spring) prevent vessel from reaching port of discharge Receivers shall have the option of keeping vessel waiting until the re-opening of navigation and paying demurrage, or of ordering the vessel to a safe and immediately accessible port where she can safely discharge without risk of detention by ice. Such orders to be given within 48 hours after Captain or Owners have given notice to Charterers of the impossibility of reaching port of destination.

b) If during discharging the Captain for fear of vessel being frozen in deems it advisable to leave, he has liberty to do so with what cargo he has on board and to proceed to the nearest accessible port where she can safely discharge.

c) On delivery of the cargo at such port, all conditions of the Bill of Lading shall apply and vessel shall receive the same freight as if she had discharged at the original port of destination, except that if the distance of the substituted port exceeds 100 nautical miles, the freight on the cargo delivered at the substituted port to be increased in proportion.

UNITED NATIONS
CONVENTION ON THE CARRIAGE OF GOODS BY SEA, 1978
THE "HAMBURG RULES"

Full Text of the Convention

Preamble

*The States Parties to this Convention,
Having recognized the desirability of determining by agree-
ment certain rules relating to the carriage of goods by sea,
Have decided to conclude a Convention for this purpose and
have thereto agreed as follows:*

Part I - General Provisions

Article 1 - Definitions

In this Convention:

1. "Carrier" means any person by whom or in whose name a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a shipper.

2. "Actual carrier" means any person to whom the performance of the carriage of the goods, or of part of the carriage, has been entrusted by the carrier, and includes any other person to whom such performance has been entrusted.

3. "Shipper" means any person by whom or in whose name or on whose behalf a contract of carriage of goods by sea has been concluded with a carrier, or any person by whom or in whose name or on whose behalf the goods are actually delivered to the carrier in relation to the contract of carriage by sea.

4. "Consignee" means the person entitled to take delivery of the goods.

5. "Goods" includes live animals, where the goods are consolidated in a container, pallet or similar article of transport or where they are packed, "goods" includes such article of transport or packaging if supplied by the shipper.

6. "Contract of carriage by sea" means any contract whereby the carrier undertakes against payment of freight to carry goods by sea from one port to another; however, a contract which involves carriage by sea and also carriage by some other means is deemed to be a contract of carriage by sea for the purposes of this Convention only in so far as it relates to the carriage by sea.

7. "Bill of lading" means a document which evidences a contract of carriage by sea and the taking over or loading of the goods by the carrier, and by which the carrier undertakes to deliver the goods against surrender of the document. A provision in the document that the goods are to be delivered to the order of a named person, or to order, or to bearer, constitutes such an undertaking.

8. "Writing" includes, *inter alia*, telegram and telex.

Article 2 - Scope of Application

1. The provisions of this Convention are applicable to all contracts of carriage by sea between two different States, if:

- (a) the port of loading as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State, or
- (b) the port of discharge as provided for in the contract of carriage by sea is located in a Contracting State, or
- (c) one of the optional ports of discharge provided for in the contract of carriage by sea is the actual port of discharge and such port is located in a Contracting State, or
- (d) the bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea is issued in a Contracting State, or
- (e) the bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea provides that the provisions of this Convention or the legislation of any State giving effect to them are to govern the contract.

2. The provisions of this Convention are applicable without regard to the nationality of the ship, the carrier, the actual carrier, the shipper, the consignee or any other interested person.

3. The provisions of this Convention are not applicable to charterparties. However, where a bill of lading is issued pursuant to a charter-party, the provisions of the Convention apply to such a bill of lading if it governs the relation between the carrier and the holder of the bill of lading, not being the charterer.

4. If a contract provides for future carriage of goods in a series of shipments during an agreed period, the provisions of this Convention apply to each shipment. However, where a shipment is made under a charter-party, the provisions of paragraph 3 of this article apply.

Article 3 - Interpretation of the Convention

In the interpretation and application of the provisions of this Convention regard shall be had to its international character and to the need to promote uniformity.

Part II - Liability of the Carrier

Article 4 - Period of Responsibility

1. The responsibility of the carrier for the goods under this Convention covers the period during which the carrier is in charge of the goods at the port of loading, during the carriage and at the port of discharge.

2. For the purpose of paragraph 1 of this article, the carrier is deemed to be in charge of the goods

- (a) from the time he has taken over the goods from:
 - (i) the shipper, or a person acting on his behalf; or
 - (ii) an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulations applicable at the port of loading, the goods must be handed over for shipment;
- (b) until the time he has delivered the goods:
 - (i) by handing over the goods to the consignee; or
 - (ii) in cases where the consignee does not receive the goods from the carrier, by placing them at the disposal of the consignee in accordance with the contract or with the law or with the usage of the particular trade, applicable at the port of discharge; or
 - (iii) by handing over the goods to an authority or other third party to whom, pursuant to law or regulations applicable at the port of discharge, the goods must be handed over.

3. In paragraphs 1 and 2 of this article, reference to the carrier or to the consignee means, in addition to the carrier or the consignee, the servants or agents, respectively of the carrier or the consignee.

Article 5 - Basis of Liability

1. The carrier is liable for loss resulting from loss of or damage to the goods, as well as from delay in delivery, if the occurrence which caused the loss, damage or delay took place while the goods were in his charge as defined in article 4, unless the carrier proves that he, his servants or agents took all measures that could reasonably be required to avoid the occurrence and its consequences.

2. Delay in delivery occurs when the goods have not been delivered at the port of discharge provided for in the contract of carriage by sea within the time expressly agreed upon or, in the absence of such agreement, within the time which it would be reasonable to require of a diligent carrier, having regard to the circumstances of the case.

3. The person entitled to make a claim for the loss of goods may treat the goods as lost if they have not been delivered as required by article 4 within 60 consecutive days following the expiry of the time for delivery according to paragraph 2 of this article.

4. (a) The carrier is liable

- (i) for loss or damage to the goods or delay in delivery caused by fire, if the claimant proves that the fire arose from fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents;
- (ii) for such loss, damage or delay in delivery which is proved by the claimant to have resulted from the fault or neglect of the carrier, his servants or agents, in taking all measures that could reasonably be required to put out the fire and avoid or mitigate its consequences.

(b) In case of fire on board the ship affecting the goods, if the claimant or the carrier so desires, a survey in accordance with shipping practices must be held into the cause and circumstances of the fire, and a copy of the surveyor's report shall be made available on demand to the carrier and the claimant.

5. With respect to live animals, the carrier is not liable for loss, damage or delay in delivery resulting from any special risks inherent in that kind of carriage. If the carrier proves that he has complied with any special instructions given to him by the shipper respecting the animals and that, in the circumstances of the case, the loss, damage or delay in delivery could be attributed to such risks, it is presumed that the loss, damage or delay in delivery was so caused, unless there is proof that all or a part of the loss, damage or delay in delivery resulted from fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents.

6. The carrier is not liable, except in general average, where loss, damage or delay in delivery resulted from measures to save life or from reasonable measures to save property at sea.

7. Where fault or neglect on the part of the carrier, his servants or agents combines with another cause to produce loss, damage or delay in delivery the carrier is liable only to the extent that the loss, damage or delay in delivery is attributable to such fault or neglect, provided that the carrier proves the amount of the loss, damage or delay in delivery not attributable thereto.

Article 6 - Limits of Liability

1. (a) The liability of the carrier for loss resulting from loss of or damage to goods according to the provisions of article 5 is limited to an amount equivalent to 835 units of account per package or other shipping unit or 2.5 units of account per kilogramme of gross weight of the goods lost or damaged, whichever is the higher.

(b) The liability of the carrier for delay in delivery according to the provisions of article 5 is limited to an amount equivalent to two and a half times the freight payable for the goods delayed, but not exceeding the total freight payable under the contract of carriage of goods by sea.

(c) In no case shall the aggregate liability of the carrier, under both subparagraphs (a) and (b) of this paragraph, exceed the limitation which would be established under subparagraph (a) of this paragraph for total loss of the goods with respect to which such liability was incurred.

2. For the purpose of calculating which amount is the higher in accordance with paragraph 1 (a) of this article, the following rules apply:

(a) Where a container, pallet or similar article of transport is used to consolidate goods, the package or other shipping units enumerated in the bill of lading, if issued, or otherwise in any other document evidencing the contract of carriage by sea, as packed in such article of transport are deemed packages or shipping units. Except as aforesaid the goods in such article of transport are deemed one shipping unit.

(b) In cases where the article of transport itself has been lost or damaged, that article of transport, if not owned or otherwise supplied by the carrier, is considered one separate shipping unit.

3. Unit of account means the unit of account mentioned in article 26.

4. By agreement between the carrier and the shipper, limits of liability exceeding those provided for in paragraph 1 may be fixed.

Article 7 - Application to Non-Contractual Claims

1. The defences and limits of liability provided for in this Convention apply in any action against the carrier in respect of loss or damage to the goods covered by the contract of carriage by sea, as well as of delay in delivery whether the action is founded in contract, in tort or otherwise.

2. If such an action is brought against a servant or agent of the carrier, such servant or agent, if he proves that he acted within the scope of his employment, is entitled to avail himself of the defences and limits of liability which the carrier is entitled to invoke under this Convention.

3. Except as provided in article 8, the aggregate of the amounts recoverable from the carrier and from any persons referred to in paragraph 2 of this article shall not exceed the limits of liability provided for in this Convention.

Article 8 - Loss of Right to Limit Responsibility

1. The carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in article 6 if it is proved that the loss, damage or delay in delivery resulted from an act or omission of the carrier done with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.

2. Notwithstanding the provisions of paragraph 2 of article 7, a servant or agent of the carrier is not entitled to the benefit of the limitation of liability provided for in article 6 if it is proved that the loss, damage or delay in delivery resulted from an act or omission of such servant or agent, done with the intent to cause such loss, damage or delay, or recklessly and with knowledge that such loss, damage or delay would probably result.

Article 9 - Deck Cargo

1. The carrier is entitled to carry the goods on deck only if such carriage is in accordance with an agreement with the shipper or with the usage of the particular trade or is required by statutory rules or regulations.

2. If the carrier and the shipper have agreed that the goods shall or may be carried on deck, the carrier must insert in the bill of lading or other document evidencing the contract of carriage by sea a statement to that effect. In the absence of such a statement the carrier has the burden of proving that an agreement for carriage on deck has been entered into; however, the carrier is not entitled to invoke such an agreement against a third party, including a consignee, who has acquired the bill of lading in good faith.

3. Where the goods have been carried on deck contrary to the provisions of paragraph 1 of this article or where the carrier may not under paragraph 2 of this article invoke an agreement for carriage on deck, the carrier, notwithstanding the provisions

of paragraph 1 of article 5, is liable for loss of or damage to the goods, as well as for delay in delivery, resulting solely from the carriage on deck, and the extent of his liability is to be determined in accordance with the provisions of article 6 or article 8 of this Convention, as the case may be.

4. Carriage of goods on deck contrary to express agreement for carriage under deck is deemed to be an act or omission of the carrier within the meaning of article 8.

Article 10 - Liability of the Carrier and Actual Carrier

1. Where the performance of the carriage or part thereof has been entrusted to an actual carrier, whether or not in pursuance of a liberty under the contract of carriage by sea to do so, the carrier nevertheless remains responsible for the entire carriage according to the provisions of this Convention. The carrier is responsible, in relation to the carriage performed by the actual carrier, for the acts and omissions of the actual carrier and of his servants and agents acting within the scope of their employment.

2. All the provisions of this Convention governing the responsibility of the carrier also apply to the responsibility of the actual carrier for the carriage performed by him. The provisions of paragraphs 2 and 3 of article 7 and of paragraph 2 of article 8 apply if an action is brought against a servant or agent of the actual carrier.

3. Any special agreement under which the carrier assumes obligations not imposed by this Convention or waives rights conferred by this Convention affects the actual carrier only if agreed to by him expressly and in writing. Whether or not the actual carrier has so agreed, the carrier nevertheless remains bound by the obligations or waivers resulting from such special agreement.

4. Where and to the extent that both the carrier and the actual carrier are liable, their liability is joint and several.

5. The aggregate of the amounts recoverable from the carrier, the actual carrier and their servants and agents shall not exceed the limits of liability provided for in this Convention.

6. Nothing in this article shall prejudice any right of recourse as between the carrier and the actual carrier.

Article 11 - Through Carriage

1. Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of article 10, where a contract of carriage by sea provides explicitly that a specified part of the carriage covered by the said contract is to be performed by a named person other than the carrier, the contract may also provide that the carrier is not liable for loss, damage or delay in delivery caused by an occurrence which takes place while the goods are in the charge of the actual carrier during such part of the carriage. Nevertheless, any stipulation limiting or excluding such liability is without effect if no judicial proceedings can be instituted against the actual carrier in a court competent under paragraph 1 or 2 of article 21. The burden of proving that any loss, damage or delay in delivery has been caused by such an occurrence rests upon the carrier.

2. The actual carrier is responsible in accordance with the provisions of paragraph 2 of article 10 for loss, damage or delay in delivery caused by an occurrence which takes place while the goods are in his charge.

Part III - Liability of the Shipper

Article 12 - General Rule

The shipper is not liable for loss sustained by the carrier or the actual carrier, or for damage sustained by the ship, unless such loss or damage was caused by the fault or neglect of the shipper, his servants or agents. Nor is any servant or agent of the shipper liable for such loss or damage unless the loss or damage was caused by fault or neglect on his part.

Article 13 - Special Rules on Dangerous Goods

1. The shipper must mark or label in a suitable manner dangerous goods as dangerous.

2. Where the shipper hands over dangerous goods to the carrier or an actual carrier, as the case may be, the shipper must inform him of the dangerous character of the goods and, if necessary, of the precautions to be taken. If the shipper fails to do so and such carrier or actual carrier does not otherwise have knowledge of their dangerous character:

(a) the shipper is liable to the carrier and any actual carrier for the loss resulting from the shipment of such goods, and

(b) the goods may at any time be unloaded, destroyed or rendered innocuous, as the circumstances may require, without payment of compensation.

3. The provisions of paragraph 2 of this article may not be invoked by any person if during the carriage he has taken the goods in his charge with knowledge of their dangerous character.

4. If, in cases where the provisions of paragraph 2, subparagraph (b), of this article do not apply or may not be invoked, dangerous goods become an actual danger to life or property, they may be unloaded, destroyed or rendered innocuous, as the circumstances may require, without payment of compensation except where there is an obligation to contribute in general average or where the carrier is liable in accordance with the provisions of article 5.

Part IV - Transport Documents

Article 14 - Issue of Bill of Lading

1. When the carrier or the actual carrier takes the goods in his charge, the carrier must, on demand of the shipper, issue to the shipper a bill of lading.

2. The bill of lading may be signed by a person having authority from the carrier. A bill of lading signed by the master of the ship carrying the goods is deemed to have been signed on behalf of the carrier.

3. The signature on the bill of lading may be in handwriting, printed in facsimile, perforated, stamped, in symbols, or made by any other mechanical or electronic means, if not inconsistent with the law of the country where the bill of lading is issued.

Article 15 - Contents of Bill of Lading

1. The bill of lading must include, *inter alia*, the following particulars:

(a) the general nature of the goods, the leading marks necessary for identification of the goods, an express statement, if applicable, as to the dangerous character of the goods, the number of packages or pieces, and the weight of the goods or their quantity otherwise expressed, all such particulars as furnished by the shipper;

(b) the apparent condition of the goods;

(c) the name and principal place of business of the carrier;

(d) the name of the shipper;

(e) the consignee if named by the shipper;

(f) the port of loading under the contract of carriage by sea and the date on which the goods were taken over by the carrier at the port of loading;

(g) the port of discharge under the contract of carriage by sea;

(h) the number of originals of the bill of lading, if more than one;

(i) the place of issuance of the bill of lading;

(j) the signature of the carrier or a person acting on his behalf;

(k) the freight to the extent payable by the consignee or other indication that freight is payable by him;

(l) the statement referred to in paragraph 3 of article 23;

(m) the statement, if applicable, that the goods shall or may be carried on deck;

(n) the date or the period of delivery of the goods at the port of discharge if expressly agreed upon between the parties; and

(o) any increased limit or limits of liability where agreed in accordance with paragraph 4 of article 6.

2. After the goods have been loaded on board, if the shipper so demands, the carrier must issue to the shipper a "shipped" bill of lading which, in addition to the particulars required under paragraph 1 of this article, must state that the goods are on board a named ship or ships, and the date or dates of loading. If the carrier has previously issued to the shipper a bill of lading or other document of title with respect to any of such goods, on request of the carrier, the shipper must surrender such document in exchange for a "shipped" bill of lading. The carrier may amend any previously issued document in order to meet the shipper's demand for a "shipped" bill of lading if, as amended, such document includes all the information required to be contained in a "shipped" bill of lading.

3. The absence in the bill of lading of one or more particulars referred to in this article does not affect the legal character of the document as a bill of lading provided that it nevertheless meets the requirements set out in paragraph 7 of article 1.

Article 16 - Bills of lading: Reservations and Evidentiary Effect

1. If the bill of lading contains particulars concerning the general nature, leading marks, number of packages or pieces, weight or quantity of the goods which the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf knows or has reasonable grounds to suspect do not accurately represent the goods actually taken over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loaded, or if he had no reasonable means of checking such particulars, the carrier or such other person must insert in the bill of lading a reservation specifying these inaccuracies, grounds of suspicion or the absence of reasonable means of checking.

2. If the carrier or other person issuing the bill of lading on his behalf fails to note on the bill of lading the apparent condition of the goods, he is deemed to have noted on the bill of lading that the goods were in apparent good condition.

3. Except for particulars in respect of which and to the extent to which a reservation permitted under paragraph 1 of this article has been entered:

(a) the bill of lading is *prima facie* evidence of the taking over or, where a "shipped" bill of lading is issued, loading, by the carrier of the goods as described in the bill of lading; and

(b) proof to the contrary by the carrier is not admissible if the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the description of the goods therein.

4. A bill of lading which does not, as provided in paragraph 1, subparagraph (k) of article 15, set forth the freight or otherwise indicate that freight is payable by the consignee or does not set forth demurrage incurred at the port of loading payable by the consignee, is *prima facie* evidence that no freight or such demurrage is payable by him. However, proof to the contrary by the carrier is not admissible when the bill of lading has been transferred to a third party, including a consignee, who in good faith has acted in reliance on the absence in the bill of lading of any such indication.

Article 17 - Guarantees by the Shipper

1. The shipper is deemed to have guaranteed to the carrier the accuracy of particulars relating to the general nature of the goods, their marks, number, weight and quantity as furnished by him for insertion in the bill of lading. The shipper must indemnify the carrier against the loss resulting from inaccuracies in such particulars. The shipper remains liable even if the bill of lading has been transferred by him. The right of the carrier to such indemnity in no way limits his liability under the contract of carriage by sea to any person other than the shipper.

2. Any letter of guarantee or agreement by which the shipper undertakes to indemnify the carrier against loss resulting from the issuance of the bill of lading by the carrier, or by a person acting on this behalf, without entering a reservation relating to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, or to the apparent condition of the goods, is void and of no effect as against any third party, including a consignee, to whom the bill of lading has been transferred.

3. Such letter of guarantee or agreement is valid as against the shipper unless the carrier or the person acting on his behalf, by omitting the reservation referred to in paragraph 2 of this article, intends to defraud a third party, including a consignee, who acts in reliance on the description of the goods in the bill of lading. In the latter case, if the reservation omitted relates to particulars furnished by the shipper for insertion in the bill of lading, the carrier has no right of indemnity from the shipper pursuant to paragraph 1 of this article.

4. In the case of intended fraud referred to in paragraph 3 of this article the carrier is liable, without the benefit of the limitation of liability provided for in this Convention, for the loss incurred by a third party, including a consignee, because he has acted in reliance on the description of the goods in the bill of lading.

Article 18 - Documents other than Bills of Lading

Where a carrier issues a document other than a bill of lading to evidence the receipt of the goods to be carried, such a document is *prima facie* evidence of the conclusion of the contract of carriage by sea and the taking over by the carrier of the goods as therein described.

Part V - Claims and Actions

Article 19 - Notice of Loss, Damage or Delay

1. Unless notice of loss or damage, specifying the general nature of such loss or damage, is given in writing by the consignee to the carrier not later than the working day after the day when the goods were handed over to the consignee, such handing over is *prima facie* evidence of the delivery by the carrier of the goods as described in the document of transport or, if no such document has been issued, in good condition.

2. Where the loss or damage is not apparent, the provisions of paragraph 1 of this article apply correspondingly if notice in writing is not given within 15 consecutive days after the day when the goods were handed over to the consignee.

3. If the state of the goods at the time they were handed over to the consignee has been the subject of a joint survey or inspection by the parties, notice in writing need not be given of loss or damage ascertained during such survey or inspection.

4. In the case of any actual or apprehended loss or damage the carrier and the consignee must give all reasonable facilities to each other for inspecting and tallying the goods.

5. No compensation shall be payable for loss resulting from delay in delivery unless a notice has been given in writing to the carrier within 60 consecutive days after the day when the goods were handed over to the consignee.

6. If the goods have been delivered by an actual carrier, any notice given under this article to him shall the same effect as if it had been given to the carrier, and any notice given to the carrier shall have effect as if given to such actual carrier.

7. Unless notice of loss or damage, specifying the general nature of the loss or damage, is given in writing by the carrier or actual carrier to the shipper not later than 90 consecutive days after the occurrence of such loss or damage or after the delivery of the goods in accordance with paragraph 2 of article 4, whichever is later, the failure to give such notice is *prima facie* evidence that the carrier or the actual carrier has sustained no loss or damage due to the fault or neglect of the shipper, his servants or agents.

8. For the purpose of this article, notice given to a person acting on the carrier's or the actual carrier's behalf, including the master or the officer in charge of the ship, or to a person acting on the shipper's behalf is deemed to have been given to the carrier, to the actual carrier or to the shipper, respectively.

Article 20 - Limitation of Actions

1. Any action relating to carriage of goods under this Convention is time-barred if judicial or arbitral proceedings have not been instituted within a period of two years.

2. The limitation period commences on the day on which the carrier has delivered the goods or part thereof or, in cases where no goods have been delivered, on the last day on which the goods should have been delivered.

3. The day on which the limitation period commences is not included in the period.

4. The person against whom a claim is made may at any time during the running of the limitation period extend that period by a declaration in writing to the claimant. This period may be further extended by another declaration or declarations.

5. An action for indemnity by a person held liable may be instituted even after the expiration of the limitation period provided for in the preceding paragraphs if instituted within the time allowed by the law of the State where proceedings are instituted. However, the time allowed shall not be less than 90 days commencing from the day when the person instituting such action for indemnity has settled the claim or has been served with process in the action against himself.

Article 21 - Jurisdiction

1. In judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention the plaintiff, at his option, may institute an action in a court which, according to the law of the State where the court is situated, is competent and within the jurisdiction of which is situated one of the following places:

(a) the principal place of business or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or

(b) the place where the contract was made provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or

(c) the port of loading or the port of discharge; or

(d) any additional place designated for that purpose in the contract of carriage by sea.

2. (a) Notwithstanding the preceding provisions of this article, an action may be instituted in the courts of any port or place in a Contracting State at which the carrying vessel or any other vessel of the same ownership may have been arrested in accordance with applicable rules of the law of that State and of international law. However, in such a case, at the petition of the defendant, the claimant must remove the action, at his choice, to one of the jurisdictions referred to in paragraph 1 of this article for the determination of the claim, but before such removal the defendant must furnish security sufficient to ensure payment of any judgement that may subsequently be awarded to the claimant in the action.

(b) All questions relating to the sufficiency or otherwise of the security shall be determined by the court of the port or place of the arrest.

3. No judicial proceedings relating to carriage of goods under this Convention may be instituted in a place not specified in paragraph 1 or 2 of this article. The provisions of this paragraph do not constitute an obstacle to the jurisdiction of the Contracting States for provisional or protective measures.

4. (a) Where an action has been instituted in a court competent under paragraph 1 or 2 of this article or where judgement has been delivered by such a court, no new action may be started between the same parties on the same grounds unless the judgement of the court before which the first action was

instituted is not enforceable in the country in which the new proceedings are instituted;

(b) for the purpose of this article the institution of measures with a view to obtaining enforcement of a judgement is not to be considered as the starting of a new action;

(c) for the purpose of this article, the removal of an action to a different court within the same country, or to a court in another country, in accordance with paragraph 2 (a) of this article, is not to be considered as the starting of a new action.

5. Notwithstanding the provisions of the preceding paragraphs, an agreement made by the parties, after a claim under the contract of carriage by sea has arisen, which designates the place where the claimant may institute an action, is effective.

Article 22 - Arbitration

1. Subject to the provisions of this article, parties may provide by agreement evidenced in writing that any dispute that may arise relating to carriage of goods under this Convention shall be referred to arbitration.

2. Where a charter-party contains a provision that disputes arising thereunder shall be referred to arbitration and a bill of lading issued pursuant to the charter-party does not contain a special annotation providing that such provision shall be binding upon the holder of the bill of lading, the carrier may not invoke such provision as against a holder having acquired the bill of lading in good faith.

3. The arbitration proceedings shall, at the option of the claimant, be instituted at one of the following places:

(a) a place in a State within whose territory is situated:

(i) the principal place of business of the defendant or, in the absence thereof, the habitual residence of the defendant; or

(ii) the place where the contract was made, provided that the defendant has there a place of business, branch or agency through which the contract was made; or

(iii) the port of loading or the port of discharge; or

(b) any place designated for that purpose in the arbitration clause or agreement.

4. The arbitrator or arbitration tribunal shall apply the rules of this Convention.

5. The provisions of paragraphs 3 and 4 of this article are deemed to be part of every arbitration clause or agreement, and any term of such clause or agreement which is inconsistent therewith is null and void.

6. Nothing in this article affects the validity of an agreement relating to arbitration made by the parties after the claim under the contract of carriage by sea has arisen.

Part VI - Supplementary Provisions

Article 23 - Contractual Stipulations

1. Any stipulation in a contract of carriage by sea, in a bill of lading, or in any other document evidencing the contract of carriage by sea is null and void to the extent that it derogates, directly or indirectly, from the provisions of this Convention. The nullity of such a stipulation does not affect the validity of the other provisions of the contract or document of which it forms a part. A clause assigning benefit of insurance of the goods in favour of the carrier, or any similar clause, is null and void.

2. Notwithstanding the provisions of paragraph 1 of this article, a carrier may increase his responsibilities and obligations under this Convention.

3. Where a bill of lading or any other document evidencing the contract of carriage by sea is issued, it must contain a statement that the carriage is subject to the provisions of this Convention which nullify any stipulation derogating therefrom to the detriment of the shipper or the consignee.

4. Where the claimant in respect of the goods has incurred

loss as a result of a stipulation which is null and void by virtue of the present article, or as a result of the omission of the statement referred to in paragraph 3 of this article, the carrier must pay compensation to the extent required in order to give the claimant compensation in accordance with the provisions of this Convention for any loss or damage to the goods as well as for delay in delivery. The carrier must, in addition, pay compensation for costs incurred by the claimant for the purpose of exercising his right, provided that costs incurred in the action where the foregoing provision is invoked are to be determined in accordance with the law of the State where proceedings are instituted.

Article 24 - General Average

1. Nothing in this Convention shall prevent the application of provisions in the contract of carriage by sea or national law regarding the adjustment of general average.

2. With the exception of article 20, the provisions of this Convention relating to the liability of the carrier for loss of or damage to the goods also determine whether the consignee may refuse contribution in general average and the liability of the carrier to indemnify the consignee in respect of any such contribution made or any salvage paid.

Article 25 - Other Conventions

1. This Convention does not modify the rights or duties of the carrier, the actual carrier and their servants and agents, provided for in international conventions or national law relating to the limitation of liability of owners of seagoing ships.

2. The provisions of articles 21 and 22 of this Convention do not prevent the application of the mandatory provisions of any other multilateral convention already in force at the date of this Convention relating to matters dealt with in the said articles, provided that the dispute arises exclusively between parties having their principal place of business in States members of such other convention. However, this paragraph does not affect the application of paragraph 4 of article 22 of this Convention.

3. No liability shall arise under the provisions of this Convention for damage caused by a nuclear incident if the operator of a nuclear installation is liable for such damage:

(a) under either the Paris Convention of 29 July 1960 on Third Party Liability in the Field of Nuclear Energy as amended by the Additional Protocol of 28 January 1964 or the Vienna Convention of 21 May 1963 on Civil Liability for Nuclear Damage, or

(b) by virtue of national law governing the liability for such damage, provided that such law is in all respects as favourable to persons who may suffer damage as either the Paris or Vienna Conventions.

4. No liability shall arise under the provisions of this Convention for any loss of or damage to or delay in delivery of luggage for which the carrier is responsible under any international convention or national law relating to the carriage of passengers and their luggage by sea.

5. Nothing contained in this Convention prevents a Contracting State from applying any other international convention which is already in force at the date of this Convention and which applies mandatorily to contracts of carriage of goods primarily by a mode of transport other than transport by sea. This provision also applies to any subsequent revision or amendment of such international convention.

Article 26 - Unit of Account

1. The unit of account referred to in article 6 of this Convention is the Special Drawing Right as defined by the International Monetary Fund. The amounts mentioned in article 6 are to be converted into the national currency of a State according to the value of such currency at the date of judgement or the date agreed upon by the parties. The value of a national

currency, in terms of the Special Drawing Right, of a Contracting State which is a member of the International Monetary Fund is to be calculated in accordance with the method of valuation applied by the International Monetary Fund in effect at the date in question for its operations and transactions. The value of a national currency in terms of the Special Drawing Right of a Contracting State which is not a member of the International Monetary Fund is to be calculated in a manner determined by that State.

2. Nevertheless, those States which are not members of the International Monetary Fund and whose law does not permit the application of the provisions of paragraph 1 of this article may, at the time of signature, or at the time of ratification, acceptance, approval or accession or at any time thereafter, declare that the limits of liability provided for in this Convention to be applied in their territories shall be fixed as:

12,500 monetary units per package or other shipping unit or 37.5 monetary units per kilogramme of gross weight of the goods.

3. The monetary unit referred to in paragraph 2 of this article corresponds to sixty-five and a half milligrammes of gold of millesimal fineness nine hundred. The conversion of the amounts referred to in paragraph 2 into the national currency is to be made according to the law of the State concerned.

4. The calculation mentioned in the last sentence of paragraph 1 and the conversion mentioned in paragraph 3 of this article is to be made in such a manner as to express in the national currency of the Contracting State as far as possible the same real value for the amounts in article 6 as is expressed there in units of account. Contracting States must communicate to the depositary the manner of calculation pursuant to paragraph 1 of this article, or the result of the conversion mentioned in paragraph 3 of this article, as the case may be, at the time of signature or when depositing their instruments of ratification, acceptance, approval or accession, or when availing themselves of the option provided for in paragraph 2 of this article and whenever there is a change in the manner of such calculation or in the result of such conversion.

Part VII - Final Clauses

Article 27 - Depositary

The Secretary-General of the United Nations is hereby designated as the depositary of this Convention.

Article 28 - Signature Ratification, Acceptance, Approval, Accession

1. This Convention is open for signature by all States until 30 April 1979 at the Headquarters of the United Nations, New York.

2. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval by the signatory States.

3. After 30 April 1979, this Convention will be open for accession by all States which are not signatory States.

4. Instruments of ratification, acceptance, approval and accession are to be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article 29 - Reservations

No reservations may be made to this Convention.

Article 30 - Entry into Force

1. This Convention enters into force on the first day of the month following the expiration of one year from the date of deposit of the 20th instrument of ratification, acceptance, approval or accession.

2. For each State which becomes a Contracting State to this Convention after the date of the deposit of the 20th instrument of ratification, acceptance, approval or accession, this Convention

enters into force on the first day of the month following the expiration of one year after the deposit of the appropriate instrument on behalf of that State.

3. Each Contracting State shall apply the provisions of this Convention to contracts of carriage by sea concluded on or after the date of the entry into force of this Convention in respect of that State.

Article 31 - Denunciation of Other Conventions

1. Upon becoming a Contracting State to this Convention, any State party to the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924 (1924 Convention) must notify the Government of Belgium as the depositary of the 1924 Convention of its denunciation of the said Convention with a declaration that the denunciation is to take effect as from the date when this Convention enters into force in respect of that State.

2. Upon the entry into force of this Convention under paragraph 1 of article 30, the depositary of this Convention must notify the Government of Belgium as the depositary of the date of such entry into force, and of the names of the Contracting States in respect of which the Convention has entered into force.

3. The provisions of paragraphs 1 and 2 of this article apply correspondingly in respect of States parties to the Protocol signed on 23 February 1968 to amend the International Convention for the Unification of Certain Rules relating to Bills of Lading signed at Brussels on 25 August 1924.

4. Notwithstanding article 2 of this Convention, for the purposes of paragraph 1 of this article, a Contracting State may, if it deems it desirable, defer the denunciation of the 1924 Convention and of the 1924 Convention as modified by the 1968 Protocol for a maximum period of five years from the entry into force of this Convention. It will then notify the Government of Belgium of its intention. During this transitory period, it must apply to the Contracting States this Convention to the exclusion of any other one.

Article 32 - Revision and Amendment

1. At the request of not less than one-third of the Contracting States to this Convention, the depositary shall convene a conference of the Contracting States for revising or amending it.

2. Any instrument of ratification, acceptance, approval or accession deposited after the entry into force of an amendment to this Convention, is deemed to apply to the Convention as amended.

Article 33 - Revision of the Limitation Amounts and Unit of Account or Monetary unit

1. Notwithstanding the provisions of article 32, a conference only for the purpose of altering the amount specified in article 6 and paragraph 2 of article 26, or of substituting either or both of the units defined in paragraphs 1 and 3 of article 26 by other units is to be convened by the depositary in accordance with paragraph 2 of this article. An alteration of the amounts shall be made only because of a significant change in their real value.

2. A revision conference is to be convened by the depositary when not less than one-fourth of the Contracting States so request.

3. Any decision by the conference must be taken by a two-thirds majority of the participating States. The amendment is communicated by the depositary to all the Contracting States for acceptance and to all the States signatories of the Convention for information.

4. Any amendment adopted enters into force on the first day of the month following one year after its acceptance by two-thirds of the Contracting States. Acceptance is to be effected

by the deposit of a formal instrument to that effect, with the depositary.

5. After entry into force of an amendment a Contracting State which has accepted the amendment is entitled to apply the Convention as amended in its relations with Contracting States which have not within six months after the adoption of the amendment notified the depositary that they are not bound by the amendment.

6. Any instrument of ratification, acceptance, approval or accession deposited after the entry into force of an amendment to this Convention, is deemed to apply to the Convention as amended.

Article 34 - Denunciation

1. A Contracting State may denounce this Convention at any time by means of a notification in writing addressed to the depositary.

2. The denunciation takes effect on the first day of the month following the expiration of one year after the notification is received by the depositary. Where a longer period is specified in the notification, the denunciation takes effect upon the ex-

piration of such longer period after the notification is received by the depositary.

Done at Hamburg, this thirty-first day of March one thousand nine hundred and seventy-eight, in a single original, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic.

In witness whereof the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized by their respective Governments, have signed the present Convention.

Common Understanding Adopted by the United Nations Conference on the Carriage of Goods by Sea

It is the common understanding that the liability of the carrier under this Convention is based on the principle of presumed fault or neglect. This means that, as a rule, the burden of proof rests on the carrier but, with respect to certain cases, the provisions of the Convention modify this rule.

B I B L I O G R A F I A



- 1.-) ACEDO COLUNGA, FELIPE. El Contrato de Transporte Aéreo. Revista de Derecho Privado Nº 349. Madrid, 1946.
- 2.-) ANDREIS, VITTORIO. Del Contratto di Trasporto. Società Editriuel Libreria. Milán, - 1932.
- 3.-) ANSIETA NUÑEZ, ALFONSO. El Conocimiento de Embarque. Editorial Andrés Bello. Santiago de Chile, 1972.
- 4.-) ANULETTA, G. y SALANITIO, N. Diritto Commerciale. Giuffrè Editore. Milano, 1977.
- 5.-) ASQUINI, A. Il Codice di Commercio Commentato. Del Contratto de Trasporto. Unione Tipografico-Editrice Torinese. Turin, 1925.
- 6.-) AVILES, G. y POU DE AVILES, JOSE MARIA. Derecho Mercantil. Segunda Edición. Barcelona, 1953.
- 7.-) BOLAFFIO, ROCCO y VIVANTE. Derecho Comer -

- cial. Tomo XII. Editorial Ediar Editores. Buenos Aires, 1949.
- 8.-) BONET CORREA, JOSE. La Responsabilidad en el Derecho Aéreo. Madrid, 1963.
- 9.-) CATURANI, G. y A. SENSALÉ. Il Trasporto. Napole, 1960.
- 10.-) COLOMBOS, JOHN. Derecho Internacional Marítimo. Editorial Aguilar. Madrid, 1961.
- 11.-) Conferencia de la Organización de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo. Políticas de Fletamento. Informe de la Secretaría de la UNCTAD. ONU - New York, 1974.
- 12.-) CHAUVEAU, P. Traité de Droit Maritime. París, 1958.
- 13.-) DANJON, D. Tratado de Derecho Marítimo. - Madrid, 1932. (Traducción del francés por - F. MENENDEZ PIDAL).
- 14.-) DE GAMECHOGOICOECHEA y ALEGRIA, FRANCISCO. Tratado de Derecho Marítimo Español. Tomo V Cámara Oficial de Comercio, Industria y Nave-

gación de Bilbao.

- 15.-) DE JUGLART, M. e IPPOLITO, B. Cours de -
Droit Commercial. Vol. III. Ed. Mont -
chrestien. Paris, 1969.
- 16.-) DELASCIO, VICTOR JOSE. Manual de Derecho
de la Aviación. Caracas, 1959.
- 17.-) DURAND, PAUL. Droit et Pratique des Trans -
ports Terrestres. J. Delmas et Cie. -
France, 1971.
- 18.-) DURAND, PAUL. Les Transports Internationaux.
Sirey, 1956 - 1963.
- 19.-) ECHEVARRIA RIVERA, LUIS EDUARDO. El Trans-
porte Marítimo. Editorial Aranzandi. Pam
plona, 1973.
- 20.-) FARIÑA, F. y OLONDO, T. Derecho Marítimo.
Madrid, 1942.
- 21.-) FARIÑA, FRANCISCO. El Transporte Marítimo
y sus Sistemas de Responsabilidad. Institu
to Francisco de Vitoria. Consejo Superior
de Investigaciones Científicas. Madrid, -

1959.

- 22.-) FERRERO COSTA, RAUL. El Negocio Jurídico. Editorial Rocarme. Lima, 1974.
- 23.-) FUENTES LOJO, JUAN. El Transporte Gratuito de Personas y la Responsabilidad del Transportista. Revista General de Derecho. - 1958.
- 24.-) FUENTES LOJO, JUAN. El Transporte Gratuito de Cosas y su Naturaleza Jurídica. Revista General de Derecho. 1958.
- 25.-) GARIBI UNDA BARRENA, JOSE MARIA. Derecho - Práctico. Editado por la Oficina Central Marítima. Madrid, 1958.
- 26.-) GARRIGUES, J. Curso de Derecho Mercantil. Madrid, 1974.
- 27.-) GIUFFRÉ, M. Manuale di Diritto della Navigazione. Milano, 1969.
- 28.-) GONZALEZ LEBRERO, R. Manual de Derecho de la Navegación. Buenos Aires, 1972.

- 29.-) GUTIERREZ DE LA CAMARA, JOSE MANUEL. Dere-
cho Marítimo. Ministerio de Marina. Ma-
drid, 1956.
- 30.-) IZQUIERDO MONTORO, E. Temas de Derecho Mer-
cantil. Editorial Monte-Corvo. Madrid,
1971.
- 31.-) LEFEBVRE D'OVIDIO, A. y PESCATRE, G. Manua-
le di Diritto della Navigazione. Editore
Giuffrè. Milano, 1969.
- 32.-) LENA PAZ, J. Compendio de Derecho Aeronáu-
tico. Buenos Aires, 1959.
- 33.-) LE PAN DE LIGNY, GERARD. Manual de Comer-
cio Exterior. Ediciones Deusto. Bilbao,
1976.
- 34.-) LE PERA, SERGIO. Compraventas a distancia.
Editorial Astrea. Buenos Aires, 1973.
- 35.-) LESERVOISIER, IVES. La Responsabilité Civi-
le Résultant du Transport Gratuit de Personnes
en Droit Français et en Droit Anglais. Pa-
ria, 1966.

- 36.-) LOPEZ VILAS, RAMON. El Subcontrato. Editorial Tecnos. Madrid, 1973.
- 37.-) MALVAGNI, A. Curso de Derecho de la Navegación. Buenos Aires, 1950.
- 38.-) MALVAGNI, A. Derecho Marítimo. Contratos de Transporte por Agua. Editor Roque Depalma. Buenos Aires, 1956.
- 39.-) MANCA, PLINIO. Commento alle Convenzioni Internazionali Marittime. Giuffrè Editore. Vol. II. Milano, 1974.
- 40.-) MANCA, PLINIO. Studi di Diritto della Navigazione. Vol. II. Giuffrè Editore. Milano, 1961.
- 41.-) MAPELLI LOPEZ, ENRIQUE. El Contrato de Transporte Aéreo Internacional. Editorial Tecnos. Madrid, 1968.
- 42.-) MENENDEZ, AURELIO. El Contrato de Pasaje Marítimo. En "Estudios Jurídicos Varios", Centenario de la Ley del Notariado. Vol. II.
- 43.-) MESSINEO, F. Manuale di Diritto Civile Co-

mmerciale. Vol. Quarto. Giuffrè Editore.
Milano, 1954.

- 44.-) Ministerio de Obras Públicas. Consejo Superior de Transportes Terrestres - Transportes Combinados. Estudios Básicos. Madrid, - 1967.
- 45.-) MONCADA LORENZO, ALBERTO. El Transporte de Carretera en el Derecho Español. Madrid, 1963.
- 46.-) MORENO MARTIN, F. Derecho Mercantil. Instituto de Transporte. Publicación Nº 43. Tercera Edición. Madrid, 1954.
- 47.-) MORIS MARRODAN, JOSE LUIS. Del Contrato de Transporte Aéreo. Revista de Derecho de Transportes Nº 3. Madrid, 1948.
- 48.-) NUÑEZ ALBACETE, HELIO. El Transporte Internacional. Editado por el Instituto de Empresa. Madrid, 1976.
- 49.-) PERUCCHI, A. Daños en el Transporte Aéreo Internacional. Depalma Editor. Buenos Aires, 1957.

- 50.-) PUENTE MUNOZ, TERESA. El Transporte no Oneroso de Personas. Revista de Derecho Español y Americano. Madrid, abril - junio de 1969.
- 51.-) RIPERT, G. y ROBLOT, R. Traité Elementaire de Droit Commercial. Paris, 1976.
- 52.-) RIVAROLA, M. Tratado de Derecho Comercial Argentino. Tomo III. Compania Argentina de Editores. Buenos Aires, 1939.
- 53.-) RODIERE, RENE. Droit des Transports. 2^e Edition. Paris, 1977.
- 54.-) RODIERE, RENE. Droit Maritime. Septième Edition. Ed. Dalloz. Paris, 1977.
- 55.-) RODIERE, RENE. Traité Général de Droit Maritime. Ed. Dalloz. Paris, 1967.
- 56.-) ROMERO ROMANA, E. La Responsabilidad de las Compañías de Navegación Aérea en los Accidentes. Tesis de Bachillerato. Facultad de Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1935.

- 57.-) ROSELLO PICORNELL, JAIME. El Billete o Carta de Porte como Requisito Legal en el Contrato de Transporte, en Revista Juridica de Catalunya. Barcelona, 1967.
- 58.-) ROVELLI, ROBERTO. Il Trasporto di Persone. Editrice Torinese. Torino, 1970.
- 59.-) RUBIO, JESUS. El Fletamento en el Derecho Español. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1953.
- 60.-) SANCHEZ CALERO, F. Instituciones de Derecho Mercantil. Editorial Clares. Valladolid, 1970.
- 61.-) SANCHEZ GAMBORINO, FRANCISCO. Doctrina Jurisprudencial sobre el Contrato de Transporte Terrestre. Editorial Aguilar. 1957.
- 62.-) SCHMITTHOFF, CLIVE. The Export Trade. - Fifth Editions. Stevens. London, 1969.
- 63.-) SCHMITTHOFF, C. y SARRE, D. Charlesworth's Mercantile Law. London, 1972.
- 64.-) SCRUTTON, T. Charterparties and Bills of

- Lading. 18th. Edition, Sweet and Maxwell.
London, 1974.
- 65.-) Sindicato Nacional de Industrias Químicas.
El Transporte en el Comercio Internacional.
Madrid, 1966.
- 66.-) SMEESTERS, C. y WINKELMOLEN, E. Droit Mariti
me et Droit Fluvial. Bruselas, 1933.
- 67.-) STEVENS and BORRIE. Mercantile Law. Lon-
don, 1969.
- 68.-) STOLFI, MARIO. Appalto Trasporto. Secon-
da Edizione. Casa Editrice Dr. Francesco
Vallardi. Milano, 1966.
- 69.-) TABOADA, A. Derecho Comercial. Tomo III.
Ediciones Arayú. Buenos Aires, 1955.
- 70.-) TAPIA SALINAS, LUIS. La Regulación Jurídi-
ca del Transporte Aereo. Madrid, 1953.
- 71.-) Università Cattolica del Sacro Cuore. Annali
dell' Istituto di Diritto Aeronautico. -
Volume Primo. Milano, 1969.

- 72.-) URIA, RODRIGO. Derecho Mercantil. 8ª Edición. Madrid, 1972.
- 73.-) VALERI. Trasporti Cumulativi. Giuffrè Editore. Milano, 1913.
- 74.-) VICENTE, A. y GELLA. Curso de Derecho Mercantil Comparado. Vol. II. Zaragoza, - 1948.
- 75.-) VIDAL SOLA, ARTURO. El Conocimiento de Embarque en el Transporte Internacional. Librería Bosch. Barcelona, 1955.
- 76.-) VIDELA ESCALADA, FEDERICO. Derecho Aeronáutico. Zavalia Editor. Buenos Aires, 1973.
- 77.-) VIGIER DE TORRES, AGUSTIN. Compendio de Derecho y Legislación Marítima. Madrid, 1958.
- 78.-) ZOGHBI, H. La Responsabilité Agravée du Transporteur Aérien. Beyrouth, 1960.