

Consideraciones en torno a las Cartas de Porte Marítimo como documento de transición*

Noemí DOWNES

Profesora Asociada de Derecho Internacional
Privado

I. Introducción

Entre las múltiples revoluciones de este final de siglo, la que ha venido afectando al transporte marítimo en general comenzó a hacerse sentir en los albores de los años '70. Los cambios que las nuevas tecnologías han introducido en esta ancestral forma de comunicación y de intercambio de bienes a través de la navegación de los mares son muchos y muy complejos. Lo que permanece invariable es que aún se siguen transportando mercancías por barco de un punto a otro, que ese transporte obedece, generalmente, a causas de naturaleza económica y que el intercambio comercial se apoya en unas instituciones jurídicas que en gran medida son tan antiguas como la actividad mercantil misma.

* El presente trabajo ha sido elaborado en el contexto de la colaboración interdisciplinar entre las Áreas de Derecho Internacional Privado y Derecho Mercantil.

Dentro de este elemental esquema cabe situar uno de los más preciados documentos del transporte de mercancías por mar, el conocimiento de embarque. En su contexto, lo que en este momento más nos interesa destacar no son sus orígenes, ni su evolución histórica, sino su función. No es arriesgado afirmar que el gran arraigo de este documento se debe a su función representativa de las mercancías, lo que permite a su poseedor enajenarlas o de cualquier otra manera disponer de ellas, aun cuando éstas todavía se encuentren en alta mar.

Pues bien, esta eficacia traslativa del documento ya no es tan significativa, porque, entre las cambiantes circunstancias, la velocidad con que las mercancías se desplazan es una más, lo que muchas veces hace innecesaria su reventa en tránsito. Trayectos más cortos, desplazamientos más rápidos, nuevas formas de entender la comercialización y financiación de los productos en general, son factores que han contribuido a que el conocimiento de embarque haya ido perdiendo utilidad relativa y sea reemplazado, en el transporte en línea regular, por una diversidad de nuevos documentos abreviados: documentos del transporte combinado o multimodal y por las *seawaybills* o cartas de porte marítimo. Pero es más, la meta a medio plazo es la sustitución de todo documento del transporte marítimo por la transmisión informatizada de datos, en la que se prescinda del papel como soporte del título.

En este proceso evolutivo las cartas de porte marítimo, como forma simplificada del conocimiento de embarque, no constituirían más que una escala, un modo de afirmación de los cambios. No obstante, su estudio adquiere relevancia como punto de partida de una nueva manera de concebir jurídicamente la plasmación de un contrato de transporte en un documento distinto al conocimiento de embarque, en un documento que carece de las cualidades de título valor, pero que cumple satisfactoriamente las exigencias del tráfico jurídico actual. Además, la trascendencia de su estudio se ve incrementada por la aprobación reciente de un conjunto de reglas uniformes que tienen por objeto armonizar la gran variedad de documentos de este tipo, utilizados ya habitualmente en el mercado de la navegación internacional.

El presente trabajo de investigación pretende alcanzar el punto de la definitiva informatización de los documentos del transporte marítimo, pero para ello será necesario hacer un alto en el análisis de las cartas de porte, por constituir una primera opción, que ha permitido abrir una brecha en las concepciones tradicionales. En el epígrafe II se considerarán, a grandes rasgos, los orígenes de esta figura. El concepto completado con una delimitación de figuras afines y clases integrarán el contenido del epígrafe III. El IV desarrollará el régimen jurídico aplicable, con especial consideración de la Reglas Uniformes del Comité Marítimo Internacional aprobadas en 1990, mientras que en el epígrafe V, se hará una breve alusión a algunos de problemas técnicos y jurídicos de la transmisión electrónica de datos (EDI). El estudio finalizará, en el epígrafe VI, planteando algunas de las múltiples cuestiones que en materia de transporte marítimo de mercancías pueden considerarse aún abiertas y pendientes de solución.

II. Orígenes

En general los autores no han hecho mucho hincapié en señalar el momento exacto de la aparición de las cartas de porte en la escena del transporte marítimo de mercancías por línea regular, y más bien se han centrado en comentar, con preferencia, las causas que llevaron a la simplificación de los documentos del transporte marítimo y que continuarán siendo las que impulsen las próximas transformaciones hasta llegar a la supresión del papel como soporte documental.

Sin duda se coincide en señalar el principio de la década de los '70 para marcar la aparición de las cartas de porte marítimo¹, quiere decir que son apenas dos décadas las que podrían rastrearse para buscar sus orígenes y trazar su trayectoria histórica.

En contraposición, el análisis de las innovaciones tecnológicas que posibilitaron los avances técnico-jurídicos en materia documental ha ocupado la atención de los estudiosos de la ordenación del transporte en general². Si buscáramos un denomina-

¹ El cambio hacia formas simplificadas de documentación de manera paulatina y escalonada se describe, entre otros, en GRÖNFORS, *Simplification of Documentation and Document Replacement*, en *Lloyd s Maritime and Commercial Law Quarterly*, (1976), pp. 250-254; *Cargo Key Receipt and Transport Document Replacement*, Gothenburg, 1982, *pássim*; *vid. asimismo* LLOYD, *The bill of lading: do we really need it ?*, en *Lloyd s Maritime and Commercial Law Quarterly*, (1989) 2, pp. 47 y ss.; WILLIAMS, «Waybills and Short form documents: A Lawyer's View», en *Lloyd s Maritime and Commercial Law Quarterly*, (1979) pp. 297 y ss.; TETLEY, «Waybills: The Modern Contract of Carriage of Goods by Sea» en *Journal of Maritime Law and Commerce* (1983) 14, pp. 465 y ss.; HUMPHREYS Y HIGGS, «Waybills: A Case of Common Law Laissez Faire in European Commerce» en *Journal of Business Law* (1992) pp. 453 y ss.; en sentido similar cf. SCHINZING, *Der Seefrachtbrief und Andere Ansätze zu Neuen Formen der Dokumentation in Seefrachtrecht*, Frankfurt, 1991, pp. 31-32, quien señala como documento más antiguo de esta naturaleza el Datafreight Receipt de Atlantic Container Line que se remonta a Mayo de 1971; HERBER, «Die CMI-Regeln über Seefrachtbriefe», en *Transportrecht*, (1991) 10, p. 361; «Das Internationale Seefrachtrecht der neunziger Jahre», en *Transportrecht*, (1991) 5, p. 173; «Gedanken zum Inkrafttreten der Hamburg-Regeln», en *Transportrecht*, (1992), 11/12, p. 381. En España, *vid. RECALDE CASTELLS, El Conocimiento de Embarque y otros documentos del transporte*. Madrid, 1992, pp. 374 y ss.; RUÍZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual del Derecho del Transporte*, Esc. de Admón Marítima, Gob. Vasco, 1986, p. 354 y ss.; para una reseña histórica cf. BRAVO VOCOS, «La Carta de Porte Marítimo: Un nuevo documento para el transporte de mercancías por mar» en *Anuario de Derecho Marítimo* (1989) VII, pp. 228-230, esp. n. (105), las primeras cartas de porte fueron emitidas en 1970 por U.K./West AfricaLiner Joint Service y por Atlantic Container Line.

² Sería demasiado prolijo confeccionar una lista de todos los autores que han tratado la influencia de los cambios tecnológicos en el transporte por todo tipo de medios, *vid.*, entre

dor común en los planteamientos de los especialistas, lo primero que encontraríamos es una descripción de cómo se había ido desarrollando el transporte marítimo de línea regular documentado en un conocimiento de embarque hasta finales de la década de los '60³. A partir de ese momento se produce el advenimiento de los *containers*, algo que en sí mismo, no representa más que una forma de manipular uniformemente la carga, abriendo nuevas posibilidades de integración de los distintos medios de transporte. Comienza ya a hablarse de transporte combinado de mercancías y de los cambios tecnológicos que ello conlleva. Acertadamente se ha señalado que este dato, aisladamente considerado, podría haberse agotado en meros cambios materiales sin consecuencias jurídicas⁴.

Existía ya, sin embargo, por un lado, una conciencia de que la disciplina del transporte en general había envejecido y por otro, una aspiración tendente a su unificación⁵. El conocimiento de embarque, documento típico del transporte marítimo, había ido perdiendo agilidad. Simultáneamente los adelantos tecnológicos —no sólo la uniformización de la carga sino también el tamaño y la velocidad de los buques y toda una serie de nuevos artilugios de carga y descarga— conducen a que, en el plano jurídico, se comience a poner en entredicho incluso la necesidad de la emisión de un conocimiento de embarque.

Este cuestionamiento va por diversos derroteros, por ejemplo, el de su simplificación, eliminando en algunos casos el uso de firmas manuscritas, que se sustituyen por

otros, SÁNCHEZ ANDRÉS, «El transporte combinado de mercancías», en *Revista de Derecho Mercantil*. (1975) 135/136, p. 50, quien lo deja claro cuando dice: «el tema del transporte combinado se ha convertido en estos últimos tiempos en un auténtico género literario»; sus efectos en el plano jurídico documental los ponen de manifiesto, entre otros, GRÖNFORS, *Cargo Key...*, *cit.*, *pássim*.

³ Es ilustrativo el tratamiento del tema por GRÖNFORS, *Cargo Key...* *cit.*, p. 11, (también, en el mismo sentido, «Simplification...» *cit.*), para cada envío de mercancías es necesario movilizar ingentes cantidades de papel: cada conocimiento de embarque se emite en dos o tres y hasta seis «originales» y 15 o más y en algunas transacciones más de 50 y hasta 60 copias. Tampoco falta la referencia a la escasa eficiencia de los servicios postales y el hecho de que comenzó a ser frecuente que la mercancía llegara a su destino antes de que lo hiciera el documento indispensable para su entrega.

⁴ Vid. BASEDOW, «Die INCOTERMS und der Container oder wie man der Kodifizierte Usancen Reformiert», en *RabelZ*. (1979) p. 117, cita también a RODIERE, en el sentido de que podría tratarse de un «falso problema» el de los *containers*, título de una colaboración de éste último autor en *Droit Maritime Français*, (1968) 20.

⁵ Vid. SÁNCHEZ ANDRÉS, «El transporte combinado...» *cit.*, p. 50, este autor pone de relieve cómo el uso del *container* juega un papel vanguardista en los avances técnicos que posibilitan el traslado de mercancías con utilización de diferentes medios de transporte, todos ellos sometidos originariamente a regímenes jurídicos diversos, en virtud de un único contrato.

sellos o firmas impresas, reduciendo el tamaño de los documentos, lo que acarreará también el tener que abreviar las cláusulas, suprimiendo las que ya no se consideran indispensables; cada uno de estos pasos dará origen a distintas figuras afines muy próximas al conocimiento tradicional, *short-form bill of lading*, *blank-back bill of lading*. Asimismo, se fue poniendo en práctica otra forma de simplificar la documentación recortando sus funciones, concretamente la función más típica del conocimiento tradicional, la representativa, emitiendo un *bill of lading* sólo cuando todas sus funciones fueran de vital importancia comercial, y, caso contrario, utilizando un documento abreviado no negociable que se dió en llamar *seawaybill* o carta de porte marítimo⁶.

Se ha esbozado un panorama lineal de cómo surge la figura que nos ocupa, a continuación veremos que la realidad no es ni tan sencilla ni tan clara, pero sí es necesario retener un dato: en esta evolución, lo que deslinda un documento de otro es su carácter de título negociable o no. Aún así, es preciso reconocer que, al final de este proceso de «evolución por simplificación» seguimos teniendo papeles que circulan y se envían de un lugar a otro y este hecho también se cuestiona⁷. Como forma de combinar viejas y nuevas técnicas se ha concretado la emisión de documentos en el punto de destino con la ayuda del Télex o la transmisión fotográfica desde el lugar de origen. Se evita así el desplazamiento de papeles, pero el procedimiento documental continúa intacto. Falta dar el paso siguiente: la sustitución de todo documento materializado en papel por el intercambio de datos por medios electrónicos, lo que suele designarse con las siglas E.D.I.

III. Concepto

Si siempre es conveniente dejar claramente acotados los rasgos esenciales de la institución que se estudia. En este caso, además de conveniente, parece ineludible, debido a los perfiles borrosos que guarda con otras figuras muy próximas y los términos imprecisos que se han utilizado para designarla. Por lo tanto, lo primero que hay que hacer es responder con claridad a la pregunta: ¿qué es una *seawaybill* o carta de porte marítimo?

La definición que se ofrece con mayor frecuencia es la de la Comisión Económica para Europa de las N.U.⁸: «documento no negociable que prueba el contrato de transporte de mercancías por mar y la recepción de las mismas por el porteador, y por el cual éste se compromete a entregarlas al destinatario designado en el documento».

⁶ Vid., GRÖNFORS, «Simplification...» *cit.*, p. 250.

⁷ *Ibid.*, p. 251: «¿Pero porqué en la actualidad cuando las telecomunicaciones y las técnicas informáticas han evolucionado como lo han hecho?...».

⁸ Groupe de Travail sur la Facilitation des Procédures du Commerce International, E.C.E., Recomendación n° 12, 1979, las versiones de esta definición que circulan en inglés y en francés no siempre concuerdan literalmente.

Se insiste en caracterizarlas negativamente, por ser no negociable⁹. Es decir, se definen por lo que no son y además por su función. Si se admite que las funciones características del conocimiento de embarque son las de servir de recibo de la carga, de prueba del contrato y de documento idóneo para la transmisión de las mercancías embarcadas, o en terminología anglosajona de ser *negotiable document of title*, sólo dos son las que restan cuando el contrato se plasma en un documento no negociable. Es decir, conserva la función probatoria del negocio y de la entrega de las mercancías al porteador, pero no es un documento al portador o a la orden que transfiere el derecho a la entrega de las mercancías y puede transmitir la propiedad¹⁰.

En consecuencia, se podría concluir que hay dos tipos de documentos del transporte marítimo: unos negociables y otros que no lo son, y las cartas de porte pertenecerían a esta última categoría. Mientras los primeros serían conocimientos de embarque, adscritos a su propio régimen jurídico, éstas últimas carecerían de estatuto y quedarían libres para pergeñar sus propios términos y condiciones¹¹.

A. Figuras afines

Mas el esquema que acabamos de presentar —documentos negociables jurídicamente regulados por un lado y no negociables carentes de regulación por otro— no encaja siempre en toda su extensión en la realidad de todos los sistemas legales. Un ejemplo, entre otros, la *Pomerene Act* de 1916, para la que todos los conocimientos de embarque, los negociables y los que no lo son deben emitirse con arreglo a las disposiciones de esa ley. En los EE.UU. de Norte América, por tanto, no es posible realizar esa tajante separación, ni tampoco hacer la distinción terminológica, dado que a los conocimientos nominativos se los llama *straight bill of lading* o conocimiento directo¹².

En el Derecho alemán encontramos otra situación vacilante en los *Rektakonnossement*. Se trata de un conocimiento de embarque nominativo, sólo transferible por los cauces normales de la cesión del crédito, regido por las normas del Código de Comercio. Éste conserva su condición de título valor y debe ser presentado por el destinatario para reclamar la entrega de las mercancías. En la medida en que se mantenga este atributo de título valor no es difícil diferenciarlo de las cartas de porte

⁹ *Vid.*, RECALDE CASTELLS, *El Conocimiento...*, *cit.*, p. 383, en el sentido de que en este documento faltan las propiedades que hacen del conocimiento de embarque un título valor y que este autor estudia detalladamente en esta obra subtitulada: Función representativa.

¹⁰ *Vid.*, TETLEY, «Waybills»:... *cit.*, p. 466.

¹¹ *Ibid.*, p. 467.

¹² *Ibid.*, el autor, partiendo del contenido de la citada Ley concluye: «a straight bill of lading is a waybill strictly defined».

marítimo. Si, por el contrario, se admiten algunas de las tesis que niegan su calidad de tal, entonces, la frontera se haría casi imperceptible¹³.

En síntesis, la anotación «no negociable» por sí sola no garantiza que no se trate de un conocimiento de embarque en alguna de sus formas, puesto que lo verdaderamente decisivo en la carta de porte marítimo, como simple documento probatorio, es que el destinatario pueda reclamar la entrega de las mercancías sin su presentación. La carga se entrega al destinatario que se identifique como tal, sin necesidad de que exhiba o entregue documento alguno.

Para dejar inequívocamente perfilado el concepto, o siquiera para intentarlo, sería precisa una depuración terminológica aun más compleja: *Waybill*, *Frachtbrief*, Carta de Porte, todas son expresiones que pertenecen al ámbito del Derecho del transporte terrestre o aéreo. Analizando detenidamente las cláusulas de las cartas de porte de uso corriente HERBER concluye que las llamadas *Seefrachtbrief* no son cartas de porte en el sentido que se le atribuye al término en los ámbitos que le son propios, y también internacionalmente en el C.M.R. y C.I.M. La afirmación se sustenta en que la carta de porte tradicional es un documento emitido por el cargador para dejar constancia de cómo desea que el porteador traslade y entregue la carga. Históricamente tuvo su precursora en una carta que el cargador enviaba al destinatario notificándole la entrega de las mercancías al porteador. Posteriormente, y para evitar la suspicacia del destinatario, se solía refrendar por el porteador. Más tarde en lugar del refrendo se enviarían duplicados o triplicados de la misma (*Duplikatfrachtbrief* y *Luftfrachtdritt*) que cumplirían la misión de documentar el recibo de la carga, pero no serían necesarios para exigir la entrega de las mercancías. Ésta podría reclamarse sin ellos, aunque en todo caso facilitarían la prueba del contenido de la reclamación. Lo que se ha dado en llamar carta de porte marítimo es, en cambio, un documento emitido por el porteador, como lo es el conocimiento de embarque. En este sentido, este autor califica de loable el hecho de que algunos porteadores —entre otros, HAPAG— utilicen términos diversos en lugar de *seawaybill* o carta de porte marítimo, como por ejemplo, *Express Cargo Bills*¹⁴.

¹³ Vid., SCHINZING, *Der Seefrachtbrief... cit.*, pp. 67 y 69, aquí se confrontan interpretaciones divergentes respecto de la necesidad de presentar el documento para reclamar la entrega de las mercancías. Concluye el autor que las distintas concepciones no alteran el carácter de título valor del documento.

¹⁴ Vid., HERBER, *Berichte und Vorträge, Schriften des Deutschen Vereins für Internationales Seerecht*, Hamburg, 1991, p. 4. En sentido contrario, cf. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento... cit.*, p. 388 (n. 741), para quien el argumento no es convincente porque es posible equiparar los *Duplikatfrachtbriefe* a nuestra carta de porte, señalando además que en éstas la frontera con el conocimiento de embarque se encuentra en la forma de documentación del crédito.

La delimitación es incuestionable cuando el documento contiene cláusulas tales como: «This Seawaybill is not a document of title to the goods». Se excluye expresamente la función de título de tradición sin que, por lo tanto, quepa ninguna duda de que no es un conocimiento de embarque. Otra cláusula que se suele utilizar y que excluye la función representativa es: «Delivery of the goods will be made to the consignee upon proper proof of identity and authorization without the need of producing or surrendering a copy of the waybill». Cuando se omiten estas cláusulas u otras similares —que es lo que ocurre en muchos de los formularios al uso— de esos silencios nacen buena parte de los problemas¹⁵.

B. Clases

El hecho de que existan en la práctica del transporte marítimo una variedad de documentos que no siempre llevan el nombre de carta de porte, pero que reúnen sus mismas características, exige que se realice un intento de clasificarlos, para tratar de reconducir su disparidad aparente a una posible unidad inmanente.

SCHINZING¹⁶, intentando sistematizarlos, localiza formularios utilizados por transportistas individuales, identificados cada uno por su nombre propio, y otros confeccionados para ser utilizados por Organizaciones o Conferencias marítimas. Entre los primeros, Atlantic Container Line ha puesto en circulación un *Datafreight Receipt* marcado de forma visible como «no negociable» y que no lleva impresas condiciones generales de la contratación. Se trata de un formulario de dorso en blanco (*blank-back form*), que contiene una cláusula de remisión a las condiciones generales del conocimiento de embarque utilizado por el mismo transportista.

Evergreen Marine Corporation utiliza una *Seawaybill Non-Negotiable* que es también, esencialmente, un resguardo, que documenta la recepción de las mercancías por el porteador, para su entrega al destinatario que se identifique como tal o a su representante. En el dorso contiene, asimismo, una remisión a las condiciones generales del conocimiento de embarque utilizado por la empresa. La *Express Cargo Bill* de Hapag-Lloyd A.G. repite, poco más o menos, el contenido que caracteriza a las anteriores. Lleva impreso su carácter de *not-negotiable* en el anverso, en el reverso y en los márgenes, y aunque aparecen unas cláusulas al dorso, éstas son las mismas que se aplican al conocimiento de esta naviera.

Otra carta de porte, la *Non-Negotiable Waybill for Combined Transport Shipment or Port-to-Port Shipment* que pertenece a Nedlloyd Lijnen B.V. Rotterdam, al igual que la del mismo nombre de Overseas Containers Limited London (OCL), constitu-

¹⁵ *Ibid.*, p. 5.

¹⁶ *Vid.*, SCHINZING, *Der Seefrachtbrief... cit.*, p. 45.

yen un recibo de la carga: «Received by the Carrier named above from the Shipper in apparent good order and condition (unless otherwise noted herein)...». Y además se somete a los términos y condiciones que rigen el conocimiento de embarque: «subject to the terms of the carrier's Standard Bill of Lading Terms and conditions (printed overleaf) and tariff for the relevant trade, which are mutatis mutandis applicable to this waybill». En el caso de la de OCL las cláusulas en el documento están ordenadas de otra forma, y las que corresponden al conocimiento, a las que remite, no aparecen impresas al dorso.

A partir de 1980, y a instancia de las navieras de línea regular, que entendían que una parte muy importante de la carga que transportaban no requería la utilización de conocimientos de embarque, algunas Organizaciones han contribuido a la elaboración y estandarización de este tipo de documentos. Entre ellas, la Baltic and International Maritime Conference (BIMCO) que comienza a utilizar sucesivamente la *BIMCO Liner Waybill*, *Non-negotiable Tank Waybill 81*, *Chemtankwaybill 85*, y luego la *Genwaybill* en 1986 que revela aún mayor afán unificador.

Con similar inquietud, Comisión Económica para Europa (ECE) de N.U. en su Comité para el Desarrollo del Comercio ha formado un grupo de trabajo. En su seno el Swedish Trade Procedures Council (SWEPRO) ha elaborado una carta de porte marítimo —*Swepro Sea Waybill non-negotiable*— distinta de las demás de su clase, porque contiene una cláusula NODISP, cuyo significado se relaciona con las facultades del cargador para disponer libremente de la carga antes de su entrega al destinatario¹⁷. Este breve repaso de algunos de los varios tipos de cartas de porte que están en circulación pone de manifiesto su notable proximidad al conocimiento de embarque, a cuyas cláusulas remite o, a veces, repite en el mismo formulario. En consecuencia, puede afirmarse que se las distinguirá con mayor facilidad por sus marcas externas que por su contenido.

Pero además, todos los matices de todas las variaciones posibles hacen que cada carta de porte deba estudiarse aisladamente, a la luz de sus propios términos y condiciones. Así, el General Council of British Shipment ha confeccionado una *Waybill*, utilizable por cualquier transportista, y que sólo documenta el contrato individual de transporte celebrado por las partes, con una cláusula que lo sujeta a las condiciones generales establecidas por el porteador, vigentes en ese momento. Esta carta de porte, además, no se ajusta a las necesidades del transporte combinado puesto que no contiene previsiones de espacio para este tipo de datos. En cambio, es más versátil la *non-negotiable waybill* de OCL que se elaboró para uso exclusivo de este transportista y puede ser utilizada tanto para desplazamientos *port-to-port* como para señalar distintas zonas de origen y destino, para las que contiene los correspondientes apartados¹⁸.

¹⁷ *Ibid.*, pp. 45 al 52.

¹⁸ *Vid.*, TETLEY, «Waybills...» p. 468 y 469, transcribe íntegramente las condiciones del contrato para ambos documentos.

IV. Régimen jurídico

Identificado el documento del transporte de mercancías en línea regular como una carta de porte marítimo interesa saber si su régimen jurídico, o más concretamente, si la responsabilidad del porteador se regula por las Reglas de La Haya/Visby, aplicables al transporte marítimo de línea regular en régimen de conocimiento de embarque. Las reglas contenidas en el Convenio de Bruselas de 1924 (y sus sucesivos Protocolos de 1968 y 1979) no han sido muy esclarecedoras en esta materia y los términos en que se define su ámbito de aplicación en el art. II —en relación con la definición de «contrato de transporte» del art. I (b)— han sido objeto de interpretaciones divergentes.

En principio, la redacción del artículo es ambigua. Los términos que utiliza, «*bill of lading* or similar document of title», no dejan claro qué documentos pueden considerarse «similar document of title». Frecuentemente, se equipara la expresión a «títulos de tradición» y se entiende que la carta de porte no es un «document of title», por tanto no está sujeta a las Reglas de La Haya/Visby¹⁹. Discrepa TETLEY que, basándose en el carácter imperativo de las Reglas, interpreta que las únicas excepciones a su aplicación son las contenidas en el art. VI y las referidas a resguardos no negociables emitidos en el transporte de cabotaje y regidos por sus leyes internas²⁰.

En Derecho español, con la incorporación del Convenio a la Ley de 22 de diciembre de 1949 se repite la fórmula «conocimiento de embarque o documento similar» y se suman a ella otras deficiencias en la traducción a lo largo del texto que hacen que perdure la oscuridad²¹.

¹⁹ Vid., entre otros, WILLIAMS, «Waybills...» *cit.*, p. 297; en la doctrina alemana *cf.* SCHINZING: *Der Seefrachtbrief... cit.*, p. 77, la indicada es la traducción más generalizada.

²⁰ Vid., TETLEY, «Waybills...» *cit.*, p. 471.

²¹ La situación de la normativa española actual en relación con el Convenio de Bruselas de 1924 y los protocolos de 1968 y 1979 es anómala, *Vid.* RUÍZ SOROA, ZABALETA, GONZÁLEZ, *Manual... cit.*, p. 354 y 355. España ratificó el Convenio de 1924 y se publicó en la Gaceta Oficial de 21 de julio de 1930, con lo que quedaba incorporado a nuestro Derecho interno. Posteriormente se dicta la Ley de 22 de diciembre de 1949, cuya Exposición de Motivos expresa la intención de «incorporar a nuestro Derecho las reglas del referido Convenio», aquí se produce la primera anomalía. El 11 de febrero de 1984 el BOE publica la ratificación del Protocolo de Bruselas de 21 de diciembre de 1979 que modifica el Convenio y con ello se introducen en nuestro Derecho las reglas contenidas en el Protocolo de 23 de febrero de 1968 (Reglas de Visby) que no habían sido ratificadas por España en su momento y al mismo tiempo se produce nuevamente la incorporación de la totalidad del Convenio de 1924 con lo que «se suscita la legítima duda de si el texto hoy vigente es el del Convenio Internacional en su última redacción o el de la L.T.M. modificado por los Protocolos posteriores».

A. Cláusula de incorporación de las reglas de Haya/Visby

La incertidumbre respecto del régimen jurídico aplicable a las cartas de porte ha propiciado que algunas, las más utilizadas, contengan una cláusula de remisión a las disposiciones del Convenio, que se denomina *Paramount Clause*. Así, la extensión del ámbito de aplicación de las Reglas de La Haya/Visby a las cartas de porte marítimo puede producirse por disposición de una ley interna que permita su inclusión o por acuerdo de las partes, plasmado en las condiciones que rigen el contrato²². Sin embargo, es preciso señalar que los efectos de la incorporación no serán los mismos en todos los casos. Las Reglas tienen fuerza de ley cuando rigen un conocimiento de embarque y también cuando una ley interna extiende su aplicación a las cartas de porte. En cambio, cuando su incorporación se produce por razón de la autonomía contractual pueden plantearse conflictos respecto de las demás cláusulas aplicables al contrato.

Por este motivo, se han formulado reglas de interpretación a las que hay que acudir en caso de que los términos en que se plasme la incorporación resulten ambiguos o contradictorios con las restantes cláusulas de la carta de porte. Se dice que prevalecerán, en tal caso, en primer término, las disposiciones de la ley que permite su incorporación, si la hubiera; en segundo lugar, la literalidad de la cláusula, en caso de que hubiera sido incorporada por acuerdo; y en tercer lugar las reglas de interpretación de los contratos aplicadas por el tribunal que deba juzgar²³.

Cabe destacar que no es frecuente que las navieras de línea intenten contratar con niveles de responsabilidad inferiores a los establecidos en las Reglas. Para comprender mejor el motivo de que esto sea así, conviene introducir en este punto una breve reflexión respecto de la naturaleza de las previsiones para regular la responsabilidad del transportista, que se contienen en las Reglas de La Haya/Visby. Originariamente, esta normativa nace con el objeto de corregir el desequilibrio contractual que se produce entre los propietarios de la carga y el armador de línea regular que, agrupado en Conferencias, fija las condiciones y tarifas del transporte. Dos notas caracterizan esta

²² La Ley del R.U. de 1971 *Carriage of Goods by Sea Act* prevé en la Sec.1 (6) (b) que las Reglas tendrán fuerza de ley cuando el contrato contenido en un documento no-negociable expresamente disponga que lo regirá como si de un conocimiento de embarque se tratase...; cf. *asimismo Genwaybill de BIMCO*, en las condiciones generales (2) «Paramount Clause» (a) «This waybill is a non negotiable document. It is not a bill of lading... it is agreed that the Hague Rules contained in the International Convention... as enacted in the country of shipment shall apply to this waybill...»; en iguales términos *BIMCO Blank Back Form of Non-Negotiable Liner Waybill* en el anverso... «The Carrier's Standard Conditions of Carriage incorporate or deem to incorporate the Hague Rules... as such or as amended by the Hague/Visby Rules...».

²³ *Vid.*, TETLEY, «Waybills...» *cit.*, p. 484.

regulación: 1) no pretende regular todo el tráfico marítimo de mercancías sino sólo aquél documentado en un conocimiento de embarque, y 2) tiene carácter de protección mínima. Establece un nivel de responsabilidad por debajo del cual las partes no pueden pactar. Con el paso del tiempo, este marco de responsabilidad ha venido a constituir un «privilegio de los armadores». Esta aceptación de las Reglas como mal menor, explica la disponibilidad a su incorporación a contratos documentados fuera de las exigencias del tradicional conocimiento de embarque²⁴. De esta forma se justifica la habitualidad con que se produce la incorporación de las Reglas de La Haya/Visby a las *seawaybills* a través de la *Paramount Clause*.

Visto el tema de la incorporación desde otra perspectiva, si los efectos no son los mismos según se realice por imperativo legal o por voluntad de las partes, las consecuencias tampoco lo son. La incorporación pactada suele realizarse en el contexto en que se ha producido su recepción en un ordenamiento nacional, como pueden ser el del Estado de embarque o de destino. Esta circunstancia puede propiciar conflictos que deben resolverse en el ámbito del Derecho Internacional Privado y que no difieren de los que se plantean cuando se utiliza la *Paramount Clause* en un conocimiento de embarque, puesto que la fórmula más generalizada de tratamiento de las cartas de porte es la de su equiparación, «como si de un conocimiento de embarque se tratase».

En efecto, a través de la técnica de la incorporación pueden introducirse en el documento normas imperativas extranjeras al margen de la *lex contractus*, dando origen a conflictos de leyes que los Tribunales del foro deben resolver. Esto ocurriría en el caso de que la ley designada por las partes excluyera de su ámbito espacial de aplicación al documento que la invoca y que el tribunal aplicaría simplemente por haber sido elegida por las partes²⁵. Un ejemplo de este tipo de autolimitación, si se admite como tal, se daría en la ley inglesa, COGSA de 1971 que en su sección 1 (6)(b) contiene previsiones para que las Reglas incorporadas tengan «fuerza de ley»:

- (a) que se emita un documento no-negociable debidamente identificado como tal, y
- (b) que el documento contenga una cláusula que «expresamente manifieste que las Reglas regirán el contrato como si se tratase de un conocimiento de embarque».

Los documentos que no reunieran ambos requisitos, que ya estarían fuera del ámbito de aplicación automática de la ley por tratarse de cartas de porte y no de

²⁴ *Vid.*, entre otros GÓMEZ SEGADE, «El transporte marítimo de mercancías: de las Reglas de La Haya a las Reglas de Hamburgo», en *R.D.M.* (1980) 155, pp. 221 y ss.; para el distinto significado que las Reglas han adquirido para los armadores cf. HERBER, «Seefrachtbriefe und das geltende Recht», en *TransR.* (1986) pp. 172-173.

²⁵ *Vid.*, GUARDANS I CAMBO, *Contrato Internacional y Derecho Imperativo Extranjero*, Pamplona, 1992, pp. 314 y ss.

conocimientos de embarque, quedarían asimismo excluidos de la aplicación pactada por las partes²⁶.

En otros casos, las previsiones legales de incorporación de la Reglas podrían poner de manifiesto otro tipo de limitaciones, sea por ejemplo que sólo se prevé la incorporación a conocimientos de embarque y se dejan fuera las cartas de porte marítimo, como ocurre con COGSA USA, sección 13, o bien que se trate de una ley que declara las Reglas aplicables sólo a los transportes desde un Estado parte. De la lectura del art. X de la Reglas de La Haya/Visby que define el ámbito de aplicación del Convenio, no se puede inferir que las disposiciones del apartado c) puedan ser interpretadas como aplicables también a documentos distintos del *bill of lading* al que expresamente se refiere. Por lo tanto, parece improbable que pueda admitirse la remisión a las Reglas salvo en el caso de que este ámbito fuera expresamente ampliado por una ley nacional, como en el caso mencionado de la sección 1(6) de la Ley COGSA R.U., que precisamente comienza con las siguientes palabras: «sin perjuicio de lo dispuesto en el Art. X (c) de las Reglas...»²⁷.

En definitiva, lo que se pretende poner de manifiesto es el significado desigual que puede tener la *Paramount clause* y que, en cierta medida, confirma también la jurisprudencia, ya que o bien se la considera como una elección que las partes realizan de la ley que ha de regir el contrato, o simplemente se reduce a un indicio, que sirve para determinarla, o incluso no pasa de ser una cláusula contractual más²⁸.

B. Aplicación de las reglas de Hamburgo

Estas normas, que se aprobaron en el marco de una Convención de Naciones Unidas sobre el transporte de mercancías por mar en 1978, revisan al alza el tema de la responsabilidad del porteador tal como se regula en las Reglas de La Haya y La

²⁶ *Vid.*, TETLEY, «Waybills...» *cit.*, p. 485. La nota (68) indica que jurisprudencialmente no se han considerado esenciales para la válida incorporación de las Reglas los términos «como si de un conocimiento de embarque se tratase».

²⁷ *Cf.*, «A Guide to Hague and Hague/Visby Rules», *Lloyd's of London Press Ltd.*, p. 45. En esta Guía se establece un paralelismo entre las Reglas y la *Carriage of Goods by Sea Act* del Reino Unido en su versión revisada de 1971. Para el origen de las Reglas, *cf.* «Introducción», de *id.*; también *cf.* RUÍZ SOROA y OTROS, en *Manual... cit.*, pp. 347 al 351.

²⁸ *Vid.*, GUARDANS I CAMBO, *Contrato internacional... cit.*, pp. 478 -479. Este autor trata en detalle este tema. Pueden también confrontarse ejemplos jurisprudenciales de aplicación de leyes imperativas del foro y leyes imperativas extranjeras en contratos internacionales de transporte marítimo, pp. 488 y ss.

Haya/Visby. Su entrada en vigor había sido fijada a partir de la adhesión de al menos 20 Estados, lo que se produjo el 1 de noviembre de 1992, después de cumplirse un año de la ratificación del vigésimo, Zambia²⁹.

El dato más significativo respecto de sus características es que, a diferencia de lo que ocurre con las Reglas de La Haya y La Haya/Visby, el régimen de responsabilidad del porteador no se hace depender de la emisión de un conocimiento de embarque. Es precisamente a partir de la aparición de las cartas de porte cuando se pone de manifiesto que estas Reglas no regulan el contrato de transporte marítimo sino sólo el conocimiento de embarque en cuanto título valor. En consecuencia, el problema de delimitar la responsabilidad del porteador de manera imperativa no puede solucionarse cuando falta éste, a menos que las legislaciones internas de cada país lo hubieran previsto al incorporar las Reglas a su propio ordenamiento, incluyendo también formas de documentos no-negociables.

La nueva ordenación acordada en Hamburgo en 1978, inspirada en parte en el Convenio CMR, regula los derechos y obligaciones derivados del contrato, y si bien es cierto que se circunscribe, fundamentalmente, al tema de la responsabilidad del porteador, constituye un notable avance en la regulación de las relaciones entre las partes, y, a pesar de que otras materias como la legitimación activa para el ejercicio de las acciones pertinentes o el derecho de disposición de las mercancías hayan quedado sin regular³⁰.

El ámbito de aplicación de las Reglas de Hamburgo se recoge en el art. 2, que prevé, en términos generales, que las disposiciones del Convenio se aplicarán a todos los contratos de transporte marítimo entre dos Estados diferentes, cuando se den una serie de condiciones, que enumera, entre ellas: d) que el conocimiento de embarque u otro documento que pruebe la existencia del contrato de transporte marítimo se emita en un Estado contratante; y e) que el conocimiento de embarque u otro documento que pruebe la existencia del contrato de transporte marítimo prevea que han de regir el contrato las disposiciones del Convenio o la legislación de cualquier Estado que las incorpore.

Interesa comprobar que el concepto «contrato de transporte marítimo» del art. 1 (6) difiere del recogido en el art. 1 (b) de las Reglas de La Haya. Aquí no se hace depender del contenido de un documento sino que es «cualquier contrato en virtud del cual el porteador se compromete, a cambio del pago del flete, a transportar mercancías por vía marítima de un puerto a otro». Un ámbito tan amplio y un contrato que se define por los derechos y obligaciones de las partes, invita a averiguar si la carta de porte tiene cabida en el nuevo esquema normativo de la Reglas de Hamburgo.

²⁹ *Vid.*, HUMPHREYS y HIGGS, «Waybills...» *cit.*, p. 455, n. 9.

³⁰ *Vid.*, HERBER, «Das internationale Seefrachtrecht der neunziger Jahre», en *TransR.* (1990) pp. 174-175.

Así vemos que el art. 18 se refiere a un documento que no es un conocimiento de embarque, en el que consta la recepción de las mercancías que han de ser transportadas y que constituye una prueba de la conclusión del contrato de transporte marítimo. Además, prueba asimismo que el transportista que se ha hecho cargo de las mercancías lo ha hecho en la forma y condiciones que se describen. Nos ofrece, por lo tanto, un molde en donde parece encajar bien la carta de porte marítimo tal como se ha venido perfilando.

El aspecto negativo de estas Reglas se manifiesta en la escasa relevancia en el tráfico marítimo internacional de los países que las han ratificado y han hecho posible su entrada en vigor. A lo que hay que sumar el hecho de que, mientras las Reglas de La Haya y La Haya/Visby regulan imperativamente contratos de exportación, es decir, aquellos transportes que parten de un puerto de un Estado contratante, las Reglas de Hamburgo pretenden regular tanto los contratos de exportación como los de importación, o sea, transportes que parten o arriban a un puerto de un Estado contratante. Este hecho ha sido interpretado como potenciador del *forum shopping*³¹.

C. Las reglas uniformes del C.M.I.

a) Antecedentes

Se confió, en su momento, que las Reglas de Visby supusieran una modernización de las acordadas en el Convenio de Bruselas de 1924, y que como tal fueran bien recibidas e inmediatamente ratificadas por un número importante de Estados. No fue así, y casi contemporáneamente a su entrada en vigor en 1977, UNCITRAL ya había elaborado el anteproyecto de Convención Internacional sobre el transporte de mercancías por mar. El mismo que posteriormente, ya elevado a Proyecto por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1976, se aprobaría en una Conferencia que se celebró en Hamburgo en 1978, para pasar a conocerse como Reglas de Hamburgo. Se ha dicho que «son un texto legal pero también son un documento político de compromiso, como demuestra, incluso por su semántica, el Anexo II al Acta de la Conferencia...»³². El compromiso a que allí se hace referencia es el que se intentaba conseguir entre los países desarrollados y los menos desarrollados, respecto del reparto más equitativo de los riesgos, de la responsabilidad y por ende de los costes de aseguramiento de las mercancías transportadas por vía marítima. Y si bien los logros fueron más modestos de lo previsto, la responsabilidad de los porteadores se vió incrementada.

³¹ *Vid.*, HUMPHREYS y HIGGS, «Waybills...» *cit.*, p. 455, esp. notas (8) (9) y (12).

³² *Vid.*, GÓMEZ SEGADÉ, «El transporte marítimo...» *cit.*, p. 239.

Este resultado puso de relieve asimismo la paulatina pérdida de protagonismo en la formación del Derecho Marítimo del Comité Marítimo Internacional, organización de carácter privado y patrocinadora de las Reglas de La Haya y de los Protocolos de Visby³³. Cuando en 1989 el C.M.I. constituyó un subcomité para el estudio de los problemas del transporte marítimo en la década de los '90, inicialmente se crearon además otros dos Grupos de Trabajo, uno que se ocuparía de las cartas de porte marítimo y otro de la transferencia de derechos sobre mercancías transportadas sin soporte documental. La situación en aquel momento era compleja. Existían Estados que habían ratificado sólo las Reglas de La Haya, ya bastante envejecidas; otros, que también habían ratificado las Reglas de Visby, que ya tampoco estaban demasiado al día, si se piensa en los avances tecnológicos que habían tenido lugar en los veinte años posteriores; mientras que unos pocos ya habían ratificado, las Reglas de Hamburgo, o estaban a punto de hacerlo. Se temía que, enfrentados a la necesidad de modernizar el sistema de responsabilidad derivado de las Reglas de La Haya /Visby, se creara una tercera vía que acabara demorando la decisión de los Estados y por ende la deseada reforma del Derecho del transporte marítimo³⁴. Estas, en definitiva, eran las inquietudes de la Conferencia de París en junio de 1990, uno de cuyos Subcomités, presidido por el Juez inglés Lord Justice Anthony Lloyd, se encontraba elaborando, desde las reuniones de Venecia y Lisboa, unas Reglas sobre cartas de porte marítimo.

b) Contenido

1º. Normas imperativas o recomendaciones

Las reglas aprobadas son ocho y se exponen bajo el título C.M.I. Uniform Rules for Sea Waybills³⁵. Se trata de cláusulas tipo, que las partes pueden tener en cuenta o no a la hora de concluir sus contratos. Pueden igualmente servir de modelo para la elaboración de Condiciones Generales de los Contratos y también de normativa marco a los legisladores nacionales que decidan dictar sus propias normas o incorporarlas, en todo o en parte, a leyes internas.

³³ *Ibid.*, p. 240.

³⁴ *Vid.*, HERBER, «Das Internationale...» *cit.*, pp. 174-175, nota (10). Este autor advierte que las Reglas de Hamburgo no constituyen una alternativa a las de Visby (desde el punto de vista del nivel de responsabilidad) dado que las primeras asumen íntegramente el contenido de las segundas. La cuestión es saber si se está satisfecho con su nivel mínimo, cosa que hasta ahora han aceptado la mayoría de los Estados.

³⁵ El texto completo de las reglas en su versión oficial inglesa se transcribe en *TransR.* (1990) pp. 354- 356.

HERBER justifica la negativa de los participantes a decidir la preparación de un convenio internacional, después de arduas discusiones, en base a tres razones. Las dos primeras son de orden práctico y de técnica jurídica: la utilización de estos documentos no estaba tan consolidada en la práctica como para haber aportado la experiencia necesaria para plasmarla en unas reglas jurídicas internacionales de aplicación imperativa. En segundo lugar, la experiencia práctica y las soluciones legales eran poco claras y, por añadidura, la realidad económica del momento era cambiante, por lo que se pensó que cualquier forma de fijación legal, y más aún, un convenio internacional, podría acabar bloqueando la esperada evolución del documento. Finalmente, un convenio exigiría una repuesta política, y, teniendo en cuenta la situación de las relaciones internacionales, parecía aconsejable evitar una Conferencia con representación de todos los Estados, similar a la de Hamburgo, para no tener que volver a discutir el problema de la responsabilidad derivada del contrato de transporte marítimo, teniendo que admitir un posible agravamiento. Asunto que con toda seguridad se plantería en cualquier conferencia a ese nivel.

La postura del CMI era que las Reglas de La Haya y las del Protocolo de 1968 eran suficientes para regular la responsabilidad surgida de un contrato documentado en un conocimiento de embarque y que la meta en ese momento era simplemente hacer extensiva esa responsabilidad a las cartas de porte marítimo³⁶.

Varias delegaciones expusieron argumentos de peso a favor de un convenio internacional, entre ellas la francesa, entendiendo que la mayoría de las legislaciones carecían de normas imperativas para regular el contrato de transporte marítimo cuando falta el conocimiento de embarque, por lo que cabría la posibilidad de una exoneración de la responsabilidad hasta el límite de lo moral. Las recomendaciones del C.M.I. no lo pueden impedir. La protección de los cargadores sólo podría lograrse mediante una regulación legal, y para unificarla haría falta un convenio internacional de naturaleza vinculante. Otro argumento a favor de un convenio se relacionaba con una especialidad del Derecho inglés que estaba perjudicando la redacción final de las reglas, debido a la imposibilidad de fundamentar jurídicamente el derecho del destinatario a reclamar las prestaciones derivadas del contrato de transporte entre el cargador y el porteador cuando falta el conocimiento de embarque. La Delegación inglesa entendía que la solución tenía que alcanzarse por la vía de una revisión de la *Bill of Ladings Act*, expresando así su deseo de dejar de ser «tercero en discordia» dentro del grupo³⁷. Comprensiblemente, lo que preocupaba al Subcomité era el hecho de que el

³⁶ *Vid.*, HERBER, «Schriften...» *cit.*, p. 1.

³⁷ Expresión utilizada por Lord Justice Anthony LLOYD en una Conferencia pronunciada en el Institute of Maritime Law of the University of Southampton y publicada en *LMCLQ*. (1989) pp. 50 y 51. La cuestión de los contratos a favor de tercero es asunto desconocido en Derecho

Derecho inglés sea aplicable habitualmente a contratos de transporte marítimo en muchos países del mundo y por ello creían conveniente resolver este tipo de dificultades por la vía de un convenio internacional³⁸.

2º. *Ámbito de aplicación de las reglas*

Había que precisar si las reglas que se aprobaran regirían en todo caso a falta de un conocimiento de embarque que documente el contrato, o si sólo se circunscribiría su aplicación a los casos en que, en lugar del conocimiento, se emitiera una carta de porte, sin incluir previsiones para otras formas de conclusión del contrato.

El grupo se pronunció en favor de una interpretación amplia para incluir la aplicación de las reglas en cualquier caso, no sólo cuando el contrato estuviese documentado en una carta de porte marítimo sino también cuando se prescindiera del soporte material del documento. Además, se encargó a otro grupo de trabajo la elaboración de un nuevo conjunto de normas para completar la regulación de los conocimientos de embarque electrónicos. Ambos se aprobaron simultáneamente.

La regulación de la responsabilidad continúa unida a la naturaleza del documento en el que se plasma el contrato, en la misma línea que las Reglas de La Haya /Visby y en sentido contrario a las Reglas de Hamburgo, donde la responsabilidad no se hace depender de la clase de documento emitido³⁹.

3º. *Responsabilidad del porteador*

El transporte por vía marítima, documentado en una carta de porte va a tener el mismo tratamiento, en lo que a responsabilidad del porteador se refiere, que si lo estuviera en un conocimiento de embarque. Lo que significa que en cada caso concreto habrá que decidir si el trayecto recorrido está comprendido en el ámbito espacial de vigencia de las Reglas de La Haya o las de La Haya/Visby. Cabría también otra posibilidad, habida cuenta de que las más modernas Reglas de Visby no han sido

inglés y por eso, en la Exposición de Motivos de la *Bill of Ladings Act* de 1855 se dice que como es costumbre de los comerciantes transferir la propiedad de las mercancías, mediante el endoso de un conocimiento de embarque, se considera más expeditivo que los derechos derivados del contrato entre cargador y porteador se transfieran con la propiedad... El autor, señala que la redacción de la ley no fue tan loable como la de su preámbulo y que los Tribunales ingleses han ido superando sus defectos y oscuridades a lo largo de los últimos 140 años. Esta regulación no es aplicable a las *seawaybills*.

³⁸ *Vid.*, HERBER, «Der CMI Regeln über Seefrachtbriefe», en *TransR.* (1991) p. 362.

³⁹ *Íd.*, p. 363.

objeto de gran número de ratificaciones, se podría promocionar su incorporación, a través de una cláusula Paramount, en aquellos casos en que el trayecto sólo estuviese cubierto por las Reglas de La Haya. Sin embargo, esta solución se descartó, porque se consideró más importante equiparar, a igual recorrido y medio de transporte, el nivel de responsabilidad, ya sea con o sin conocimiento de embarque, que generalizar el uso de las Reglas de Visby⁴⁰.

Otra cuestión a considerar era el de la equiparación del Derecho imperativo interno y la regulación convencional uniforme de la Reglas de La Haya o La Haya/Visby. Estas no son siempre y en todos los países Derecho directamente aplicable. Efectivamente, en un buen número de Estados parte, como ocurre también en España, las Reglas fueron llevadas al Derecho interno, incorporándolas a una Ley que, en mayor o menor medida, puede modificar su contenido.

Por este motivo, si se quiere lograr una armonía de soluciones en el transporte con o sin conocimiento habrá que aplicar a aquellos envíos documentados sólo en una carta de porte marítimo idéntica regulación que la que se aplicaría si se documentara en un conocimiento de embarque, incluida la aplicación del Derecho interno que en cada caso rija. Lo que no quiere decir que haya que mencionar necesariamente que el Derecho interno de un país prevalece cuando éste ya regula las cartas de porte, como es el caso del Derecho estadounidense en relación a las *straight bill of lading*s, que a todos los efectos se identifican con aquéllas⁴¹.

En la Regla N°4, apartado 1° se equipara Derecho convencional y Derecho imperativo interno manifestando textualmente que el contrato de transporte quedará sometido a cualquier convenio internacional o ley nacional «which is... or would have been compulsorily applicable»... En esta redacción se incluye el caso de la legisla-

⁴⁰ *Ibid.*, p. 366, en el sentido de que un tratamiento diferenciado de los contratos en razón del documento utilizado (para elevar el nivel de responsabilidad que un mismo transportista, en una misma línea y en idéntico recorrido), llevaría en la práctica a que se negara la utilización de las Reglas o se las modificara.

⁴¹ *Vid.*, HERBER, «Schriften...» *cit.*, p. 7, este autor entiende que la respuesta conduce nuevamente al tema de trazar claramente la línea divisoria entre conocimiento y carta de porte. Las Reglas del CMI repiten el concepto de las Reglas de La Haya y dicen que rigen para regular todo el transporte «which is not covered by a Bill of Lading or similar document of title». Esta es la misma desafortunada redacción inglesa que tantos problemas de traducción había ya producido, y que ahora además es texto oficial (en las Reglas de La Haya lo era el texto francés). En esto queda también involucrado el *Rektakonnossement* del Derecho alemán, que el autor reconoce como un «document of title», puesto que el legislador alemán lo ha recogido en el § 662 HGB dentro del concepto general de «Konnossement». Por ello, rigen las normas aplicables al conocimiento de embarque.

ción estadounidense, que considera aplicables las Reglas de La Haya a las cartas de porte y la canadiense que las hace extensiva a contratos sin documentar.

En la interpretación europea se entiende que, con independencia del contenido del Derecho imperativo interno, coincida éste o no con las Reglas de La Haya, aquél prevalece siempre sobre las Reglas del CMI, puesto que éstas no son más que condiciones generales de la contratación, que deben ceder ante el Derecho de Obligaciones interno de cada país, en la medida en que sus disposiciones sean inderogables⁴².

4º. Descripción de las mercancías

El apartado 2 de la Regla Nº 5 en sus letras (a) y (b) establece dos presunciones, en relación a la cantidad y estado de las mercancías. La primera, entre el cargador y el porteador, es una presunción *iuris tantum* de recibo de las mercancías en la forma descrita. La segunda, entre el cargador y el destinatario, es una presunción *iuris et de iure* en igual sentido, que no admite prueba en contrario mientras el destinatario haya actuado de buena fe. Se ha destacado que con esta disposición la carta de porte marítimo se aparta de las demás que documentan el transporte terrestre y se aproxima más al conocimiento de embarque, para lograr que el destinatario de aquélla no se encuentre en peor posición que el que lo es en virtud de éste último⁴³.

5º. El derecho de disposición de las mercancías

El contenido de la Regla Nº 6 va dirigido a determinar la existencia de un derecho de disposición de las mercancías y las condiciones de su ejercicio. En el primer inciso se

⁴² *Ibid.*, pp. 6 y 7. Un análisis del contenido de cada una de las Reglas, se puede ver en, «Die CMI-Regeln...» *cit.*, pp. 365-370. Con respecto al apartado 2 de la Regla Nº 4, donde se establece un orden de prelación de las disposiciones aplicables, este autor señala que, en los casos en que se extienda la aplicación del Derecho convencional o del Derecho interno a las cartas de porte para fundar la responsabilidad del transportista, su prevalencia, no tiene carácter imperativo (lo que es innegable dada la naturaleza puramente dispositiva de las Reglas CMI).

⁴³ *Vid.*, HERBER, «Der CMI-Regeln...» *cit.*, pp. 367 y 368, explica que este efecto de la *Seefrachtbrief* no se produce por razón de su consideración como título valor sino por la aplicación de normas del Derecho de Obligaciones. En las Reglas de La Haya y La Haya/Visby la presunción *iuris et de iure* se establece en favor del tercero de buena fe adquirente del conocimiento de embarque, es decir, que el efecto se vincula al endoso del documento (que es lo que debe ser dada su naturaleza «negociable»); en las Reglas CMI se prescinde del requisito del endoso (por idéntica razón: es eminentemente «no negociable»).

establece que el derecho incumbe al cargador; luego, en el segundo, describe las opciones con la que éste cuenta: 1) es el único que puede dar instrucciones al porteador en relación con el contrato de transporte. 2) Salvo que la ley aplicable se lo prohíba, puede cambiar el nombre del destinatario en cualquier momento anterior a la entrega de las mercancías en el lugar de destino. Para ello, no obstante, debe notificar oportunamente al porteador por escrito o utilizando cualquier otro medio que éste considere aceptable, y debe también indemnizar al porteador por los gastos adicionales que por esta causa se generen.

En el apartado 1 de la regla 6, queda bien definida la legimitación activa para el ejercicio del derecho de contraorden hasta un momento también exactamente señalado en el tiempo: el momento en que las mercancías hayan arribado a su punto de destino y el destinatario reclame su entrega. Podría plantearse si se admite la posibilidad de cambiar la entrega por su depósito en un almacén, ya sea en el punto de destino o en un lugar intermedio, para el caso en que pueda preverse una pérdida de capacidad adquisitiva del comprador. Además, este derecho lleva aparejada una carga, la de notificar al porteador, por escrito, dice la regla, o también de otra forma que sea aceptable para su receptor, con lo que podría hacerlo de forma oral, telefónicamente o por medios electrónicos, condicionado a que éste se dé por enterado. Del ejercicio de este derecho nace también una obligación automática, la de compensar los costes adicionales en que incurra el porteador para ejecutar la nueva orden⁴⁴.

El apartado 2º de la Regla N° 6 amplía la legimitación activa para el ejercicio del derecho de disposición de las mercancías, que puede ser transferido al destinatario. Esta situación se perfila exclusivamente como una *opción* del cargador y su único beneficiario es el destinatario. Además, la opción debe ejercitarse en el momento en que el porteador recibe las mercancías y debe ser anotada en la carta de porte o documento similar si lo hubiera. Los derechos que el cargador confiere de esta manera al destinatario son los mismos que le concedía el apartado 1 de la regla, y como consecuencia lógica cesa en ellos quien los transfiere.

Esta regla, tal como se redactó, niega la posibilidad de que el derecho de contraorden se transfiera a una persona distinta del destinatario y también que se ejercite después de iniciado el viaje. Dos circunstancias que le han valido el calificativo de «extraordinariamente rígida»⁴⁵, puesto que impide asimismo toda posibilidad de que

⁴⁴ *Vid.*, HERBER, «Die CMI-Regeln...» *cit.*, p. 368, que entiende que la cuestión de la extensión del derecho de contraorden depende de la voluntad de las partes. Y puntualiza que las menciones de la regla 6 ap. 1 prevalecen sobre la Condiciones Generales (regla 4 ap. 2), salvo el caso, regularmente admitido en Derecho convencional y también en Derecho alemán, de estipulaciones especiales entre las partes y usos mercantiles que tienen prevalencia y pueden derogar la norma del apartado 1 inciso 2 de la regla comentada.

⁴⁵ *Vid.*, HERBER, «Schriften...» *cit.*, p. 13.

sea el destinatario el que disponga de su derecho a la entrega de las mercancías, después de que la carga quede en manos del porteador. En consecuencia, la carta de porte no puede utilizarse en los negocios en que el pago se realice contra la presentación de los documentos del transporte.

Es preciso comprender, y así lo manifiestan algunos de sus redactores, que la regla refleja el concepto que, en ese momento, se tenía de la carta de porte marítimo. Evidentemente, no se querían confundir las funciones del conocimiento de embarque y de la carta de porte, aunque ésta tuviera que quedar encerrada en esquemas tan estrictos como los de la regla 6⁴⁶.

La regla ha sido objeto de un pormenorizado estudio por parte de HERBER, para la que ha propuesto una redacción alternativa. Mediante esta corrección se trata de ampliar el campo de acción de las cartas de porte, dotándolas de una mayor agilidad. La versión que este autor propugna seguiría aproximadamente las siguientes líneas:

En el primer inciso del apartado 1º de la regla se establecería que el cargador estará facultado para dar instrucciones al porteador en relación con el contrato de transporte; concediéndose al cargador en el apartado 2º la opción de transferir el derecho de disposición de la carga al destinatario. Cuando esta opción se ejercite, el destinatario gozará de los derechos reconocidos en el apartado primero y correlativamente el cargador cesará en ellos.

⁴⁶ *Vid.*, HERBER, «Die CMI-Regeln...» *cit.*, p. 369, donde señala que las Delegaciones alemana, canadiense y parte de la británica eran partidarias de una mayor flexibilidad. Este autor lamenta que no se haya posibilitado la utilización de este documento en la apertura de un crédito documentario. La idoneidad del conocimiento de embarque para esta función no debería haber negado esta alternativa a la *seefrachtbrief*, porque, por un lado, las Reglas CMI deberían incentivar la utilización del nuevo documento, por ser más manejable. Y porque entre los casos que el legislador de las cartas de porte quiere asignarles: aquellos en que el envío lo realiza el cargador a sí mismo, o que se hace a través de facturación corriente; y aquellos otros que deben quedar reservados al conocimiento de embarque, porque se prevé la posibilidad de que se transfiera la propiedad de la carga durante el viaje, hay un gran número de expediciones en las que sería suficiente que la carta de porte actuase como *Sperrpapier* (es decir, produjese la paralización del derecho de disposición del cargador como garantía de la entrega después de realizado el pago). En las compraventas con expedición (de maquinaria, automóviles, o similar) no está previsto enajenar la carga durante el viaje, pero sí puede desearse asegurar el pago a través de un crédito documentario. Para esta función podría habilitarse la carta de porte marítimo con solo conceder al adquirente del documento la misma protección que le concede la carta de porte terrestre. Sería aún menos arriesgado para el destinatario en la medida en que la Regla 5 ap. 2º le reconoce, en razón de su buena fe, un derecho a las mercancías tal como se describen en la carta de porte marítimo.

La regla se completaría con otros dos apartados para establecer, en el 3º, que si la opción se ejercita en el momento de la entrega de las mercancías al porteador, deberá ser anotada en la carta de porte o documento similar, si lo hubiera. Y en el 4º diría que salvo que la opción del apartado 2º haya sido ejercitada de conformidad con el apartado 3º, el porteador atenderá las instrucciones dadas por el cargador o por el destinatario con arreglo a los apartados 1 y 2, únicamente previa presentación de la carta de porte.

En cuanto a los daños causados por incumplimiento de los tres primeros apartados, sería de aplicación la regla 7 ap. 2 (que es la que determina las consecuencias de un error en la entrega de las mercancías: el porteador debe probar que actuó con diligencia razonable).

Esta interesante sugerencia no va todo lo lejos que su autor entiende que sería deseable, puesto que no menciona la posibilidad de que el derecho de disposición lo ostente un tercero (por ejemplo, un Banco), aunque admite que existe la posibilidad de que, en la práctica, pudiera un Banco ser «destinatario temporal», sin que esto suponga un riesgo.

Cuando el cargador o el destinatario ejercen su derecho de contraorden en un momento posterior al de la recepción de las mercancías por el porteador (que es cuando éste puede anotarlos en el documento), su ejercicio se hace depender de la presentación del documento. Es entonces cuando el porteador tiene que asumir un deber de diligencia que puede ser equiparable al exigible en el caso de la regla 7 ap. 2º.

En cuanto a si sería necesaria una anotación en el documento, cuando el derecho se transfiere en atención a lo dispuesto en el apartado 4º de la propuesta, su autor entiende que la función de este precepto no consistiría tanto en legitimar al destinatario, cuanto en suspender la posible contraorden del cargador (funcionaría la carta de porte en calidad de *Sperrpapier*)⁴⁷.

6º. Entrega

En dos apartados regula la Regla N° 7 las circunstancias de la entrega de la carga al destinatario, en el primero establece que la legitimación corresponde a quien se identifique como tal, es decir, no se requiere la presentación de un documento. Ésta es una de las características de las cartas de porte. En el segundo apartado, se fija la medida de la diligencia exigible al porteador —una diligencia razonable— para determinar la identidad de la parte a quien entrega las mercancías. En terminología de nuestro Código de Comercio, esta diligencia razonable sería equiparable a la «del buen comerciante». La carga de la prueba de su diligente comportamiento recae sobre el porteador.

⁴⁷ *Ibid.*, p. 370.

7º. *Validez*

En caso de que el contenido de algunas de las Reglas o de las menciones incorporadas al contrato de transporte, en atención a lo dispuesto en la Regla No. 4, fueran incompatibles con disposiciones convencionales o de Derecho interno imperativamente aplicables al contrato, aquéllas serán nulas. Pero lo serán sólo «to that extent», es decir, en la medida de su incompatibilidad, no afectando por ello al resto de las menciones válidas.

V. Transición hacia un sistema de transmisión electrónica de datos (E.D.I.)

A. Generalidades

Se ha dicho y con razón que la carta de porte marítimo constituye un documento de transición⁴⁸ hasta que pueda implantarse un transporte marítimo documentado por medios electrónicos, prescindiendo del papel como soporte del título. El hecho de que pueda realizarse la entrega de las mercancías sin estar en posesión de un documento, no sólo supone un aligeramiento de las cargas que conlleva el tradicional conocimiento de embarque, sino que permite plantearse los pasos siguientes hasta la desmaterialización de los documentos e investigar nuevas formas de pensar jurídicamente.

Las cartas de porte en la forma que ya podría considerarse «tradicional», como un documento escrito sobre un soporte de papel, sin necesidad de que intervenga procedimiento informático alguno en su transmisión, están siendo vehículo de cambios modestos, como los que también se han empezado a manifestar a través de la utilización de documentos del Transporte Multimodal. En un primer momento constituyeron, ciertamente, un primer paso, de gran impulso en los países escandinavos, de normal aceptación en los países desarrollados, pero aún de desigual aplicabilidad en la mayoría del resto de los países del planeta, para quienes la transición se extenderá todavía mucho en el tiempo.

Por otra parte, también casi desde sus orígenes, ha habido cartas de porte marítimo transmitidas por medios electrónicos. Cabe destacar, entre otras, las del DATA FREIGHT RECEIPT SYSTEM operado por Atlantic Container Line desde Mayo de 1971 con terminales informatizadas en ambos lados del Atlántico, o sea que no sólo se simplifica la documentación sino que ésta se transmite utilizando los procedimientos del Electronic Data Interchange (E.D.I.). La realidad de los hechos, no obstante, demuestra⁴⁹ que existen muchos transportes internacionales de línea, que realizan sus

⁴⁸ *Vid.*, HERBER, «Schriften...» *cit.*, p. 1.

rutas entre los países menos desarrollados, para los que esta tecnología es inalcanzable y por tanto tampoco siquiera se plantean seriamente los problemas jurídicos que podrían surgir. El tema de los E.D.I., como dijera en su día GRÖNFORS, sigue estando para ellos «rodeado de ciencia ficción»⁵⁰.

Los que pueden acceder a los avances de la tecnología informática —que no son los más numerosos, pero sí los de mayor peso específico en cuanto que mueven una parte importante de las mercancías que se transportan por vía marítima— debaten ampliamente las consecuencias jurídicas de su utilización.

En el transporte marítimo internacional, al igual que en el comercio internacional en general, será necesario revisar los conceptos que rigen la forma y prueba de los contratos e intensificar los esfuerzos de unificación en este sentido. En aras de la claridad expositiva, el complejo problema de la desmaterialización de los documentos internacionales debería desglosarse en dos planos, el tecnológico y el jurídico.

B. Aspectos tecnológicos

Este tema se aborda de forma esquemática y sólo para facilitar la comprensión de los aspectos jurídicos analizados a continuación. La telemática ha venido a completar las ventajas de la utilización generalizada del ordenador en las empresas y ha posibilitado el intercambio de mensajes entre ordenadores a través de la línea telefónica o de redes públicas o privadas de telecomunicación. Estos mensajes han de ser comprensibles para quien los recibe, por lo que fue también necesario elaborar una sintaxis universal. En esto consiste precisamente el sistema E.D.I.⁵¹ que se define como «el intercambio de datos en un formato normalizado entre los sistemas informáticos de quienes participan en transacciones comerciales con reducción al mínimo de la intervención manual»⁵². El más universal de los sistemas E.D.I. es, seguramente, el desarrollado en 1987 por las Nacio-

⁴⁹ La casi totalidad de las operaciones de transporte marítimo en las Islas Canarias, sin duda importantes dada su posición geográfica de enlace entre tres continentes, no disfrutaban de esta tecnología puesto que muchos de los puertos de destino carecen de la infraestructura necesaria para su utilización.

⁵⁰ Vid., GRÖNFORS, *Cargo Key... cit.*, p. 7.

⁵¹ Vid., THOMSEN y WHEBLE, *Trading with EDI. The Legal Issues*, London, 1989. Se explica en el sentido de que cuando se intercambian datos utilizando un medio distinto al documento tradicional es necesario poseer un «lenguaje común». Siguiendo este símil, las palabras en el lenguaje de los E.D.I. son los *data elements*. Estos se agrupan coherentemente en frases o *segments* que a su vez forman mensajes utilizando reglas gramaticales, la sintaxis E.D.I.

⁵² Vid., EUR 11883 ES, Presentación del EDI, Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1989.

nes Unidas y denominado UN/EDIFACT (Electronic Data Interchange for Administration, Commerce and Transport)⁵³.

Pero además cuando se trata de sustituir el papel como portador de datos mediante una operación informática se requiere que todos los ordenadores estén conectados entre sí a través de un sistema. En EEUU, por ejemplo, el Chase Trade Exchange es un sistema multiuso que conecta medios de transporte y financiación. En Europa los cargadores, portadores y bancos están conectados por el sistema DISH (Data Interchange for Shipping). Los bancos entre sí utilizan el sistema SWIFT (Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications)⁵⁴.

La meta ideal a la que todos aspiran, y más aún las empresas multinacionales, es un sistema y lenguaje únicos que conecten bancos, cargadores y transportistas, de manera que todos puedan visualizar la misma factura o el mismo conocimiento de embarque en sus pantallas. Algo que todavía no ha llegado⁵⁵. Es preciso señalar, asimismo, que dentro del sistema E.D.I. existen determinadas técnicas que posibilitan con mayor o menor facilidad o acierto —a juicio de los especialistas en la materia— la fiabilidad e inalterabilidad de los mensajes transmitidos⁵⁶.

C. Aspectos jurídicos

a) Marco legal

El comercio internacional, y en especial el Derecho del transporte internacional, como ya se ha visto, ha encontrado un buen aliado en el Derecho uniforme. Pero además, el transporte internacional se ha apoyado siempre en unos documentos para los que también se ha promovido una regulación unificada. Para facilitar el tránsito hacia el comercio electrónico, la armonización legal de los requisitos formales pare-

⁵³ *Vid.*, THOMSEN y WHEBLE, *Trading... cit.*, p. 15.

⁵⁴ *Vid.*, KOZOLCHYK, «The Paperless Letter of Credit and Related Documents of Title», en *Law and Contemporary Problems*, (1992) 55, 3, p. 41-43, el autor realiza una descripción de cómo SWIFT, que inicialmente fue una organización para facilitar la transmisión de mensajes interbancarios, utiliza E.D.I. para intercambiar y procesar sus mensajes.

⁵⁵ *Vid.*, CHANDLER, «The Electronic Transmission of Bills of Lading», en *JMLC*, (1989) 20, 4, pp. 571 y ss.

⁵⁶ *Vid.*, ALCOVER GARAU, «La Firma Electrónica como medio de Prueba», en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, (1994) abril, *pásim* (esp. p. 19), este autor explica detalladamente la utilización de criptosistemas con claves asimétricas, entre los que destaca el criptosistema RSA y su reciente competidor el DSS (*Digital Signature Standard*).

ce ser, en opinión de la mayoría de los autores⁵⁷, un paso obligado. El argumento de mayor peso es la gran dependencia del comercio electrónico de una serie de mensajes normalizados.

Por este motivo cuando comenzó a comprenderse su enorme potencial, las organizaciones internacionales y regionales, tales como, Naciones Unidas, la Cámara de Comercio Internacional, la Comunidad Europea y otras organizaciones de ámbito nacional, empezaron a buscar un marco jurídico uniforme para llevar a cabo estas transacciones. Desde 1984 UNCITRAL ha estado estudiando el tema en grupos de trabajo que han ido llevando a los distintos períodos de sesiones sugerencias para elaborar su propia sintaxis estándar de comunicaciones E.D.I., teniendo en cuenta que ya existen otras. Al mismo tiempo, se ha planteado el papel que la Organización debe jugar en la elaboración de normas marco que sirvan de modelo a los legisladores estatales para facilitar las comunicaciones E.D.I. En general, lo que se buscan son reglas uniformes para las que no se ha convenido aún una forma definitiva⁵⁸.

La Cámara de Comercio Internacional, por su parte, adoptó en 1987 unas normas de conducta uniformes UNCID (Uniform Rules of Conduct for Interchange of Trade Data by Teletransmission), en cuya elaboración participó un número importante de organizaciones. No son normas vinculantes, pero se confía en que los usuarios de transmisiones electrónicas de datos las incorporen a sus acuerdos. Tampoco tienen carácter vinculante las normas uniformes aprobadas por el CMI en 1990 para la utilización de conocimientos de embarque electrónicos. Mas, al igual que las anteriores, sus promotores creen que constituirán el marco jurídico adecuado para aquellos que deseen incorporarlas a sus contratos. A diferencia del primer intento fallido de crear un conocimiento de embarque negociable por procedimientos informáticos, con el

⁵⁷ *Vid.*, entre otros, GLINIECKI y OGADA, «The Legal Acceptance of Electronic Documents, Writings, Signatures, and Notices in International Transportation Conventions: A Challenge in the Age of Global Electronic Commerce», en *Northwestern Journal of International Law and Business*, (1992) 13, pp. 117-158; THOMSEN y WHEEBLE, «Trading...» *cit.*, pp. 16-17; BOSS, «The International Commercial Use of Electronic Data Interchange and Electronic Communications Technologies», en *The Business Lawyer*, (1991) 46, pp. 1787-1801; KOZOLCHYK, «The paperless...» *cit.*, pp. 84-85.

⁵⁸ *Vid.*, MADRID PARRA, «EDI (Electronic Data Interchange): Estado de la cuestión en UNCITRAL», en *R.D.M.*, (1993) enero, *pássim*. Se trata de una exposición detallada de la labor de esta Organización en relación con EDI en los períodos de sesiones N° 24 y 25. Interesa muy especialmente el debate por el Grupo de Trabajo de la estructura y posible contenido de las reglas uniformes, pp. 124 y ss.

concurso de *SeaDocs Registry Limited*⁵⁹, las reglas del CMI no prevén un conocimiento electrónico centralizado en una entidad, como era *SeaDocs*, sino que es el mismo porteador quien actúa como registrador de las transacciones.

El conocimiento de embarque electrónico puede ser utilizado por cualquier porteador que posea la tecnología adecuada para su transmisión y registro y, además, puede ser endosado por cuanto endosante se encuentre técnicamente en condiciones de hacerlo. El mecanismo que lo hace posible es la *private key* o clave individual, que hace las veces de número de identificación personal⁶⁰.

b) Problemas jurídicos concretos

Técnicamente es posible documentar transacciones sin el tradicional soporte de papel. Los juristas, en cambio, se plantean y cuestionan temas tales como la determinación de la naturaleza jurídica de los acuerdos alcanzados a través de enlaces informáticos, la razón de su carácter vinculante y la manera de lograr que los documentos producidos y transmitidos electrónicamente cumplan las funciones que el Derecho les tiene encomendadas.

En cuanto a la naturaleza jurídica de los acuerdos, ciertas teorías, elaboradas en el marco del *common law*, reflexionan en torno al concepto de «contrato unilateral», otras entienden que se relacionan con las «promesas de pago abstractas»⁶¹. Por su parte, el carácter vinculante de los mismos deriva, se dice, de la fuerza de los usos mercantiles. Aunque también deba distinguirse entre los usos mercantiles y los bancarios, que nacen de las prácticas basadas en sistemas preconfigurados, como SWIFT (en ámbito bancario), y también los que se incorporan a acuerdos con base en las Reglas Uniformes de CMI. Para saber si esos usos deben reunir las condiciones clásicas de observancia prolongada y consentimiento tácito habrá que estar al número de sus destinatarios. Si se trata de usos que han de regir el comportamiento del público en general, como sería el caso de las Reglas CMI, deberán entonces reunir tales requisitos, en cambio, si sólo rigen la conducta de un grupo cerrado de comerciantes

⁵⁹ *Vid.*, KOZOLCHYCK, «The Paperless...» *cit.*, pp. 89-90, *SeaDocs* (una empresa fruto del acuerdo entre Chase Manhattan Bank y INTERTANKO) actuaba como depositaria de los conocimientos de embarque originales y registro de las posteriores transacciones de los cargamentos de crudo que aún se encontraban en los buques.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 90 n. 201, define, según CHANDLER MEMORANDUM, la expresión «private key» como «cualquier forma técnicamente adecuada, tal como una combinación de números y/o letras, que las partes acuerden para garantizar la autenticidad e integridad de las transmisiones». Describe además su funcionamiento, pp. 89-92.

⁶¹ *Ibid.*, p. 93.

u operadores mercantiles dentro de una asociación, como es el caso de SWIFT, no es necesario que sea un uso inveterado⁶².

En cuanto a la función que deben cumplir los documentos electrónicos, desde el punto de vista jurídico, las menciones exigidas en un documento manuscrito, las firmas, sus cláusulas, las notificaciones entre partes, todas ellas, pertenecen al ámbito de la prueba de la obligación en caso de controversia en cuanto al contenido de un contrato. Esa necesidad probatoria existirá también en el comercio electrónico, puesto que, sin duda, surgirán asimismo controversias. En consecuencia, para cumplimentar esta exigencia de valor probatorio será necesario acudir a la Informática y a la Telemática como ciencias auxiliares para buscar las soluciones técnicas apropiadas⁶³. Sin embargo, en lo que a la forma se refiere, parece muy acertado el planteamiento de aquellos que entienden que si se mantienen las mismas exigencias formales que en los documentos tradicionales no será posible desarrollar las potencialidades del comercio electrónico y se perderán las ventajas de rapidez y eficacia que las nuevas tecnologías ofrecen⁶⁴.

C. Articulación de aspectos jurídicos y técnicos

La disociación entre aspectos jurídicos y tecnológicos, cuando se regulan operaciones mercantiles realizadas por EDI —ficción que debería servir a efectos meramente descriptivos— se traduce en que, en la redacción de los textos legales, las menciones técnicas sean relegadas a un Anexo Técnico. Por ello debería tenerse en cuenta la coordinación entre ambos aspectos, que propugna ALCOVER GARAU, tanto por parte del legislador a la hora de realizar previsiones respecto de los mensajes informatizados, como por los jueces al valorar las pruebas que dichos mensajes puedan contener. Aquél, no debería contentarse con expresiones que adviertan a las partes contratantes de su obligación de garantizar «con los medios técnicos precisos la autoría e inalterabilidad de sus mensajes»⁶⁵. Para los jueces, esta nueva forma de contratación exigirá un esfuerzo de conocimiento propio.

⁶² *Ibid.*, p. 95.

⁶³ *Vid.*, ALCOVER GARAU, «La Firma...» *cit.*, *pássim*. Se compaginan muy bien las exigencias jurídicas en cuanto a medios de prueba y validez de las operaciones con las disponibilidades técnicas.

⁶⁴ *Vid.*, GLINIECKI y OGADA, «The legal acceptance...» *cit.*, p. 120.

⁶⁵ *Vid.*, ALCOVER GARAU, «La firma...» *cit.*, p. 17.

VI. Cuestiones a resolver

Las Reglas uniformes para la regulación de las cartas de porte del CMI, tal como han sido aprobadas, constituyen una versión simplificada de los trabajos preparatorios y anteproyectos que venían siendo estudiados⁶⁶. En las sucesivas reelaboraciones de las que fueron objeto, la regulación propuesta se había ido aligerando de todos los contenidos que no fuesen estrictamente identificables con la carta de porte misma. Asimismo se renunció a intentar resolver dudas que siempre habían estado vinculadas al conocimiento de embarque. Un ejemplo de cuestiones pendientes, la cláusula «identity of carrier», desconocida en muchos ordenamientos jurídicos, pero importante para la legislación norteamericana, para que el fletador pueda beneficiarse de la responsabilidad limitada del armador, cuando el conocimiento de embarque se emite en virtud de un contrato de fletamento. Este tema, que ya estaba siendo discutido separadamente y más tarde tuvo su respuesta, hizo que los representantes allí reunidos tomaran la decisión de ceñirse sólo a aquellas materias estrictamente relacionadas con las cartas de porte, para evitar que por el afán de abarcar asuntos demasiado amplios se redujera luego la aceptación de las Reglas cuando se quisieran poner en práctica⁶⁷.

A. Entrada en vigor de las reglas de Hamburgo

En la medida en que éstas Reglas regulan de manera imperativa la responsabilidad derivada del contrato de transporte, con independencia del documento que lo contenga, su entrada en vigor soluciona el problema de la responsabilidad para aquellos países que ya las hayan ratificado. Sin embargo, las Reglas CMI siguen cumpliendo su misión, porque, además de abordar la responsabilidad, contienen recomendaciones para dar respuesta a cuestiones como: los derechos del destinatario en el ordenamiento inglés (regla 3), la eficacia probatoria de la carta de porte (regla 5) y el derecho de disposición de las mercancías (regla 6).

Hasta fechas muy recientes, las escasas ratificaciones de la Convención de N.U., lo habían sido de países con poca repercusión en el ámbito del transporte marítimo, por lo que es improbable una repentina adscripción masiva al régimen de la Reglas de Hamburgo⁶⁸.

⁶⁶ *Vid.*, Anteproyecto, en *ADM*, (1987) VI, pp. 583-587.

⁶⁷ *Vid.*, HERBER, «Die CMI-Regeln...» *cit.*, p. 364.

⁶⁸ *Cf.* nota 32. Los autores citados señalan la ratificación de países como Chile, Egipto, Sierra Leona. A la vez que han accedido al Tratado Hungría, Uganda, Tanzania, Burkina Faso, Kenya, Lesotho, Guinea, Malawi y Zambia.

B. La unificación del derecho del transporte marítimo de los años '90

Los demás asuntos no zanjados con la aprobación de las Reglas CMI, como pueden ser las materias ya reguladas pero que requieren una revisión, v.gr. la responsabilidad derivada de la carga sobre cubierta, la responsabilidad por retraso en la entrega o la redefinición del ámbito de aplicación imperativa del Derecho del Transporte marítimo; y otros que exigen ser estudiados, todos ellos han sido confiados a las páginas de un documento elaborado por un Grupo de Trabajo presidido por el también Presidente del CMI, Berlingieri⁶⁹.

⁶⁹ Vid., HERBER, «Konferenz de CMI in Paris» en *TransR.* (1990) pp. 353-354.