

CAPÍTULO II
EL CLAUSULADO TIPO DEL CONOCIMIENTO
DE EMBARQUE

I. Antecedentes	41
II. Análisis del clausulado	43

CAPÍTULO II

EL CLAUSULADO TIPO DEL CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

"La falta o el abandono de esta tradición (marítima) en el siglo XIX ha causado daños serios al país, porque sus habitantes prescindieron de un mundo de ventajas que los mares proporcionan, aparte del recurso alimenticio que representan. Como detalle aparentemente sin importancia, está el que el mexicano no coma pescado y que desconozca su propia fuente de riqueza marítima y de placer que desdena."

CARLOS BOSCH GARCÍA

SUMARIO: I. *Antecedentes*. II. *Análisis del clausulado*.

I. ANTECEDENTES

Para realizar este capítulo, hemos tomado en cuenta el conocimiento de embarque ordinario que aplica cualquier empresa armadora nacional o extranjera y que, por supuesto, es lo que se conoce como conocimiento de embarque para el servicio de línea.⁸⁴

⁸⁴ Nuestra selección fue hecha sobre el conocimiento de embarque de la empresa armadora mexicana de carga general, Transportación Marítima Mexicana, S. A. de C. V., que utilizaba antes de 1988, sin embargo, la que ahora emplea se refiere no sólo al transporte de línea, sino también al transporte multimodal o para "embarques puerto a puerto", mediante la consolidación de la carga en contenedor.

El contenido del conocimiento de embarque, con algunas variantes, sigue siendo el mismo: 1. definiciones, 2. garantías, 3. tarifas del transportista o porteador, 4. partes subcontratantes distintas al transportista o porteador, 5. cláusula paramount y responsabilidad del transportista o porteador, 6. excepciones y limitaciones, 7. transbordo, 8. monto de la compensación y limitación de la responsabilidad, 9. contenedores cargados por el cargador, 10. cuidadosa descripción de las mercancías, 11. fletes y recargos, 12. derecho de retención, 13. carga sobre cubierta y ganado, 14. mercancías peligrosas, 15. normas relativas a las mercancías, 16. res-

Nuestro país no es parte contratante del Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque del 25 de agosto de 1924, conocido como Reglas de La Haya, así como su Protocolo que lo adiciona y modifica del 23 de febrero de 1968, conocido como Reglas de Witsby, y el Protocolo de Bruselas del 21 de diciembre de 1979, que entraron en vigor el 2 de junio de 1931 el primero, el 23 de junio de 1977 el segundo y el 14 de febrero de 1984 el tercero, a pesar de ello, se les aplican a nuestros armadores cuando desean transportar mercancías por las rutas marítimas internacionales.⁸⁵

El conocimiento de embarque, utilizado en nuestro país es el que establece que:

*This Bill of Lading whether negotiable or not shall have effect subject to the Hague Rules contained in the International Convention for the Unification of certain Rules relating to Bills of Lading, dated Brussels the 25th August 1924.*⁸⁶

Desde luego, que si aplicamos la doctrina del derecho de los tratados, tenemos que reconocer que los acuerdos internacionales únicamente están limitados a quienes participan en ellos como partes contratantes, es decir, se debe aplicar la regla general *res inter alios acta nec nocere nec prodesse potest*.⁸⁷

Sin embargo, el artículo 60. de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, señala que toda controversia que se suscite en lo relativo a interpretación y cumplimiento de concesiones y permisos, todo lo relativo a las vías generales de comunicación por agua, los medios de transporte y los servicios marítimos, portuarios conexos y auxiliares se deci-

ponsabilidades del cargador, consignatario, destinatario o tenedor, 17. métodos y rutas de transporte, 18. descarga, entrega y notificación, 19. calor, enfriamiento y ventilación especiales, 20. cláusula de abordaje ambos buques culpables, 21. avería gruesa, 22. renuncia de los derechos establecidos en los términos del clausulado, 23. validez y 24. derecho y jurisdicción aplicables. Por lo que siguen siendo válidos nuestros comentarios a lo largo de este trabajo.

⁸⁵ Transportación Marítima Mexicana, S. A. de C. V. (Mexican Line) Bill of Lading, última versión. 1983, cláusula segunda.

⁸⁶ *Idem*. "Este conocimiento de embarque sea negociable o no, tendrá efecto y estará sujeto a las Reglas de La Haya contenidas en la Convención Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, del 25 de agosto de 1924..."

⁸⁷ Lord McNair, *The law of treaties*, Londres, Oxford University Press, 1961, pp. 309 a 311.

dirán, entre otras cosas, conforme a lo dispuesto en los usos marítimos internacionales.⁸⁸

Las Reglas mencionadas anteriormente, se han convertido con el transcurso del tiempo, en verdadera costumbre o uso marítimo internacional, por lo que si son utilizadas por todos los armadores a través de sus conocimientos de embarque, por ejemplo, tenemos conocimientos de embarque de empresas armadoras de Colombia, Costa Rica o Chile, que tampoco son partes contratantes en el citado Convenio, ni en sus Protocolos.⁸⁹

II. ANÁLISIS DEL CLAUSULADO

Hechas estas breves aclaraciones procederemos al análisis del clausulado tipo del conocimiento de embarque.⁹⁰

El anverso de todo conocimiento de embarque lo es el del clausulado, y su reverso es aquel que se refiere al nombre de las partes contratantes, puerto de embarque y de destino, mercancías y su descripción, peso, volumen o valor en su caso, número de bultos y marcas, así como el flete que deberá cubrirse. Esto debido a que, las condiciones del contrato de transporte de mercancías por mar quedan establecidas en ese clausulado.

El documento se inicia con un preámbulo que menciona:

Todos los acuerdos o compromisos de fletes no mencionados expresamente aquí y relacionados con el embarque de mercancías serán invalidados por este Conocimiento de Embarque, y todos sus términos, sean escritos, mecanografiados, estampados o impresos son aceptados o convenidos por el cargador como obligatorios y como un todo, y como si hubiesen sido firmados por el cargador, no obstante cualquier costumbre o privilegio local.

⁸⁸ *Op. cit.*, supra nota 35, p. 477.

⁸⁹ Pueden verse los conocimientos de embarque de la Flota Mercante Gran Colombiana, S. A. (FMGC); Compañía Agropecuaria y Marítima Santa Rosa Limitada (AGRROMAR); Líneas Pancosta, S. A.; Empresa Naviera Multinacional del Caribe, S. A. (NAMUCAR), en quiebra y liquidada; Compañía Sud Americana de Vapores, S. A. (CSAV); Martínez Pereyra y Compañía, S. A. (NAVIERA), entre otras, recibimos la noticia el 31 de mayo de 1988 que Chile aceptó ya las Reglas de Hamburgo, con lo cual esta situación cambia, máxime que el Convenio entró en vigor el 10. de noviembre de 1992.

⁹⁰ Transportación Marítima Mexicana, S. A. (MEXICAN LINE) Bill of Lading.

Los títulos de artículos en este Conocimiento de Embarque han sido impresos solamente para la conveniencia de los cargadores y dichos títulos no serán considerados como obligatorios para propósitos de construcción o interpretación de cualquier cláusula o palabra.⁹¹

A través de esta parte introductoria, se establece que el armador y el cargador o destinatario de las mercancías sólo se sujetarán a lo dispuesto en este documento, no pudiendo hacerse valer costumbres o privilegios locales.

No obstante la afirmación de que los títulos dados a las cláusulas no son obligatorios, su contenido puede ser utilizado como base de interpretación y análisis, por lo que lo hemos tomado para el desarrollo de nuestro trabajo.

Las cláusulas más comunes que encontraremos en un conocimiento de embarque, son las siguientes:

1. *Definiciones*

(1) En este Conocimiento de Embarque la palabra 'buque' incluirá cualquier embarcación substituta y cualquier nave o cualesquier otros medios de transporte, propiedad, fletados u operados por el porteador; la palabra 'porteador' incluirá, excepto en las provisiones en contra de una renuncia de cualquier término aquí establecido, al 'buque' como fue definido, su propietario, operador y locatario a casco desnudo y también cualquier fletador a tiempo o persona por extensión obligada por este Conocimiento de Embarque; la palabra 'cargador', incluirá a la persona así llamada en este Conocimiento de Embarque y la persona por cuya cuenta las mercancías son embarcadas; la palabra 'consignatario' incluirá al tenedor del Conocimiento de Embarque convenientemente endosado, el dueño de las mercancías y la persona autorizada para recibir la entrega de las mercancías; y la palabra 'transbordo' y/o la palabra 'reexpedición', significarán y se referirán al transporte por ferrocarril, agua, tierra o aire, o por dos o más de estos medios ya sean operados por el porteador u otros o estén bajo otro pabellón.⁹²

⁹¹ *Ibidem*.

⁹² *Ibidem*. Para no repetir constantemente la ficha del Conocimiento de Embarque tipo, deberá entenderse que todas las cláusulas textuales han sido tomadas del mismo, a menos que se indique lo contrario.

Esta cláusula de las definiciones trata de ser amplia en referencia con los términos ahí definidos, claramente se ve que no se desea dejar nada fuera, incluso la posibilidad del transporte mixto, que como ya vimos se presta a confusión con el transporte multimodal.

2. *Leyes aplicables-cláusula Paramount*

(2) Este Conocimiento de Embarque, sea negociable o no, tendrá efecto y estará sujeto a las Reglas de La Haya, contenidas en el Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque, firmado el 25 de agosto de 1924, como haya sido establecido en el país de embarque, incluyendo expresamente la Ley de Transporte de Mercancías por Mar de los Estados Unidos, aprobada el 16 de abril de 1936, y el artículo 91 del libro 2 del Código de Comercio Belga. Cuando tales disposiciones no hayan sido establecidas por ley, la Convención antes citada (Reglas) será aplicada.

Cualquier disputa que se suscite bajo este Conocimiento de Embarque será regido por la Ley Mexicana, a menos que haya sido previsto de otra manera en este documento y cualquier disputa será resuelta por los juzgados de Distrito de la Ciudad de México.

El porteador o transportista, como porteador o en cualquier otra capacidad sea la que fuere, está capacitado para valerse de todos los privilegios, derechos e inmunidades como se encuentren en las arriba citadas Leyes y Reglas, cuando sean aplicables, como si las mismas estuvieran específicamente puestas aquí.

El porteador o transportista, como porteador y en cualquier otra capacidad sea la que fuere, estará capacitado para beneficiarse totalmente de todos los derechos e inmunidades adicionales y de todas las limitaciones adicionales o exenciones de responsabilidad contenidas en cualquier ley de cualquier país cuyas leyes sean aplicables, incluyendo, pero no limitándose a aquellos beneficios conferidos por las disposiciones de la Sección 4218 a 4286 inclusive, de los Estatutos Revisados y Modificados de los Estados Unidos.

Nada en este Conocimiento de Embarque operará para limitar o privar al porteador o transportista de cualquiera de sus derechos, inmunidades o limitaciones, ni operará para incrementar cualquiera de sus responsabilidades u obligaciones bajo las mencionadas disposiciones, reglas y leyes.

Si cualesquier términos o condiciones contenidos en este Conocimiento de Embarque resulta ser incompatible o inconsistente con

cualquier ley o regla obligatorias aplicables, tales términos o condiciones serán nulos en la extensión y tal incompatibilidad o inconsistencia, pero no más allá y las Reglas de La Haya serán aplicables.

Esta cláusula no deja lugar a dudas, el régimen internacional que se aplica al Conocimiento de Embarque es el de las Reglas de La Haya y sus Protocolos, que las adicionan y modifican. Además de que incluye la cláusula Paramount, que no es otra cosa que la referencia a la Ley de Transporte de Mercancías por Mar de los Estados Unidos del 16 de abril de 1936, que exige al porteador actuar, además con la debida diligencia, a proveer al cargador con un buque en perfecto estado de navegabilidad.⁹³

Es pues la cláusula de jurisdicción, ya que a tal se refiere, que va de acuerdo con lo que dispone el Convenio de 1924, artículo 3o., párrafo 8o., en el sentido de que:

Toda cláusula, convenio o acuerdo en un contrato de transporte que exoneré al porteador o al buque de responsabilidad por pérdida o daño referente a las mercancías que provenga de negligencia, falta o incumplimiento de los deberes y obligaciones señalados en este Artículo, o atenuando dicha responsabilidad en otra forma que no sea la determinada en el presente Convenio, serán nulos y sin efecto y se tendrán por no puestos.⁹⁴

Por igual la ley mexicana no deja a las partes en esa libertad, pues les establece clara obligación de someterse a la jurisdicción nacional, artículo 3o., séptimo párrafo, que a la letra dice:

Cuando la celebración o ejecución de los contratos se realice o deba realizarse en territorio mexicano, no serán válidas para las partes, las cláusulas en que se obliguen a iniciar las acciones exclusivamente ante tribunales extranjeros, y las sentencias dictadas por éstos, a consecuencia de tales cláusulas, no podrán hacerse valer ante ninguna autoridad mexicana y su cumplimiento no podrá ser reclamado ante los tribunales nacionales, salvo que el afectado hubiere optado por deducir su acción o ejercitar sus derechos en el extranjero.⁹⁵

⁹³ Bes, J., *Chartering and Shipping Terms*, "Paramount Clause", 6a. ed., Países Bajos, Hilversum, Drukkerij V/HC. De Boer Jr., 1966, pp. 127 a 129.

⁹⁴ *Conventions Internationales de Droit Maritime. Textes. Convention Internationale pour l'unification de Certaines Règles en Matière de Connaissance et Protocole de signature*, Bruxelles, 25 aout 1924. Amberes, Comité Marítimo Internacional, 1977, p. 29.

⁹⁵ *Op. cit.*, *supra* nota 35, p. 476.

De tal suerte que lo demás puesto por el transportista no podrá ser alegado como exoneración o inaplicabilidad a sus deberes y obligaciones frente al cargador o destinatario de las mercancías, ya que lo que vaya más allá de estas disposiciones es nulo y sin efecto.

Por otra parte, ya vimos como la propia empresa, TMM, establece como tribunales propios los Juzgados de Distrito de la Ciudad de México, con lo que adecua su conocimiento de embarque a la jurisdicción nacional.

3. Periodo de responsabilidad

(3) Las mercancías bajo custodia del porteador o transportista, como porteador o en cualquier otra capacidad sea la que fuere, antes de ser cargadas o después de ser descargadas o bien que esperan ser embarcadas, desembarcadas o almacenadas o puestas en una embarcación perteneciente al porteador o no, en espera de transbordo, se supondrá que están puestas en tal custodia al entero riesgo y por cuenta del cargador y/o consignatario y el porteador o transportista, como porteador o en cualquier capacidad sea la que fuere, no será responsable, en ningún sentido, por el retraso en la descarga o entrega o por cualquier pérdida o daño a tales mercancías, aún en el caso de cualquier falta, negligencia u omisión personal del porteador o transportista, sus empleados, agentes o subcontratistas.

Las palabras carga y descarga respectivamente significan:

a) El momento en que los equipos (pertenezcan o no al buque) respectivamente carguen dentro o sobre las mercancías, o respectivamente retiren o descarguen las mercancías del buque enganchando o desenganchando para levantar o dejar las mercancías.

b) Para mercancías que son cargadas o descargadas respectivamente por un (unos) elevador(es) en el momento en que las mercancías entren o salgan respectivamente del tubo(s) o banda(s) pertenecientes o conectados con el elevador(es).

c) Para mercancías que han sido cargadas o descargadas respectivamente por almeja(s) o instrumento(s) similar(es) el momento en que las mercancías respectivamente son metidas o sacada(s) de las almeja(s) o instrumento(s) similar(es) en la bodega o espacio respectivo del buque.

d) Para cualquier carga líquida a granel, el momento en que la carga líquida entre o salga respectivamente de cualquier tubo o tanque que pertenezcan al equipo del buque.

Cada parte constitutiva de las mercancías embarcadas o que deban ser embarcadas bajo este Conocimiento de Embarque serán consideradas para los propósitos de esta Cláusula como una misma.

En esta cláusula podemos resaltar que la responsabilidad del armador frente a las mercancías se inicia desde el momento que éstas se cargan en el buque y cesa cuando el equipo de éste las deja en los muelles del puerto de destino, cumpliendo así con el contrato de transporte marítimo respectivo.

Con ello, se aplica lo dicho en la XXX Conferencia de la *International Law Association* (ILA), celebrada en agosto de 1922 en Buenos Aires, Argentina, sobre la ejecución del contrato de transporte marítimo de mercancías, que se lleva al cabo en el momento en que los equipos del buque dejan la carga en el muelle del puerto de destino. Algunos autores han dado en llamar a ésto la “Regla de Buenos Aires”, que sin embargo, no es en términos generales aceptada, pues las modificaciones propuestas en esa población argentina, si bien fueron importantes, no se llegó a nada en definitivo, ya que se tuvo que acudir a la Conferencia Diplomática de Derecho Marítimo, en la que se adoptó el Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque el 25 de agosto de 1924.⁹⁶

Se lograba así, al fin, establecer una reglamentación obligatoria de la responsabilidad del transportista o porteador, si bien es cierto limitada al periodo del transporte de mercancías por mar, tal como lo define la propia Convención: “e) Transporte de mercancías comprende el tiempo transcurrido desde la carga de las mercancías a bordo del buque hasta su descarga del buque”.⁹⁷

4. *Exactitud en la descripción de las mercancías*

(4) El cargador, ya sea el principal o su agente, afirma y garantiza que las mercancías están adecuadamente y completamente descritas, marcadas, aseguradas y empacadas en apropiados empaques y pueden ser manejadas de manera segura sin dañar a las mercancías, el buque o propiedades o personas y garantiza la exactitud de la declaración de todos los particulares, peso de cada pieza o paquete y la descripción de las mercancías. Si el peso de cualquier artículo o paquete es incorrectamente dado o no ha sido declarado peso sobre un artículo

⁹⁶ Ripert, Georges, *op. cit.*, *supra* nota 4, t. II, pp. 255 a 265.

⁹⁷ *Op. cit.*, *supra* nota 94, p. 27.

o paquete que exceda de dos toneladas y por consecuencia de ello cualquier pérdida o daño que sufra el artículo o paquete o el buque u otra propiedad del porteador o de otros, o si cualquier pérdida de la vida o daños corporales son probados por cualquier persona o personas, el cargador o propietario de la carga será responsable por tales pérdidas o daños o daños corporales y deberá indemnizar al porteador, contra cualquier reclamación de terceros. El porteador o transportista tiene facultad en cualquier momento y para cualquier propósito, de pesar, medir y valuar las mercancías y abrir los paquetes y examinar su contenido.

La exactitud de las marcas, números, cantidad, peso, medida, contenido, condición de ello, origen, naturaleza, calidad o valor no será atribuida tampoco a la responsabilidad del porteador.

Sin perjuicio de lo arriba mencionado, se acuerda que el porteador o transportista no tiene medios razonables para comprobar la cantidad o peso de las mercancías embarcadas (incluida la carga a granel y líquida) el porteador no acepta que la cantidad o peso de tales mercancías como fueron proporcionadas por el cargador y aparecen en este Conocimiento de Embarque son exactos.

El cargador, consignatario y/o cesionario pagarán cualquier derecho, impuesto, contribución, cargo o cualquier gasto que le sea cargado al porteador o transportista por cuenta de las mercancías, no debido a falta del porteador, y también por cualquier multa o pena en que incurra por pérdida o gasto ocasionado al porteador por razón de ilegal, incorrecta o insuficiente documentación o marcaje o números de paquetes o mercancías o descripción de contenido o peso u otras particularidades o por razón de cualquier acto u omisión del cargador, consignatario y/o cesionario.

Podemos decir, que el porteador o transportista está a la buena fe del cargador, consignatario o cesionario de las mercancías, quien debe procurar, para no incurrir en responsabilidad alguna, a proceder con todo cuidado a la exacta descripción de las mercancías, dando todos aquellos datos que permitan su clara identificación e individualización.

Esto es muy importante, ya que de esta declaración dependerá en el futuro el pago de daños y perjuicios que el cargador pueda exigir al porteador o transportista, además de que permitirá el inmediato resarcimiento de los daños y perjuicios por parte del asegurador al propietario de las mercancías, en caso de que éstas perezcan o se dañen.

En realidad, lo dispuesto en el tercer párrafo de esta cláusula, se refiere a la reserva de "no se responde de faltas de contenido", mal lla-

mada internacionalmente de "ignoro peso y contenido", y que ha dado lugar a grandes debates y dictámenes, presentados por armadores, porteadores o transportistas, cargadores y consignatarios.⁸⁸

Desde luego, esta disposición va en contra de lo dispuesto por la propia Convención de Bruselas de 1924 en su artículo 30., párrafo 80., que ya comentamos, además de que nuestra propia Ley de Navegación y Comercio Marítimos, lo establece en su artículo 175, al mismo tiempo que le otorga al armador, porteador o transportista la posibilidad de solicitar la revisión de las mercancías (artículo 180), así como poder cobrar el flete correcto en caso de falsas declaraciones sobre la mercancía (artículo 184).⁸⁹

5. *Mercancías peligrosas*

(5) El cargador afirma y garantiza, que las mercancías están empacadas de acuerdo con las leyes y reglamentos relativos a mercancías peligrosas, en vigor en los países de carga y destino.

Cualquier mercancía que de hecho o sea considerada por el porteador o transportista, o el capitán, inflamable, explosiva, nociva o peligrosa, embarcada sin tal completa declaración o embarcada sin el conocimiento o consentimiento del porteador o transportista o el capitán acerca de su naturaleza o caracteres, que puedan llegar a ser un peligro para el buque o las personas a bordo, las mercancías u otras propiedades o cualquier otra parte de ellos, podrá en cualquier momento o lugar, ser desembarcada, arrojada por la borda, destruida, hacerse inofensiva, colocada aparte, o sobre cubierta o mojada, sin compensación alguna para el cargador, consignatario o propietario de ellas; y cualquier cargo y gastos extraordinarios por la descarga, alijo, manejo, cuidado para disponer, o de otra manera ocasionados por tales mercancías, serán cubiertos por las mercancías.

Hoy día, la mayoría de los países acepta para la clasificación de las mercancías peligrosas el Código Marítimo Internacional de Mercancías Peligrosas, adoptado en el seno de la vieja Organización Consultiva Marítima Intergubernamental (OCMI), hoy día conocida como Organización Marítima Internacional (OMI).

⁸⁸ Hernández Yzal, Santiago, *La reserva "no se responde de faltas de contenido" en los conocimientos de embarque*, Barcelona, José Ma. Bosch Editor, 1954. 61 pp. Es útil la lectura de esta pequeña obra dada su importancia para el comercio marítimo.

⁸⁹ *Op. cit.*, supra nota 35, pp. 523-525.

Estas mercancías se hayan divididas en nueve clases o grupos, que son: Clase o grupo 1. Explosivos; clase o grupo 2. Gases, comprimidos, líquidos o disueltos bajo presión; clase o grupo 3. Líquidos inflamables; clase o grupo 4. Sólidos inflamables, substancias propensas a combustión y sustancias que emiten gases inflamables cuando están húmedas; clase o grupo 5. Sustancias oxidantes y peróxidos orgánicos; clase o grupo 6. Sustancias venenosas o tóxicas infecciosas; clase o grupo 7. Sustancias radioactivas; clase o grupo 8. Corrosivos; clase o grupo 9. Diversas sustancias peligrosas.

Este Código tiene además un índice completo de esas sustancias, y se presenta bajo el sistema de hojas sustituibles, que periódicamente se va revisando, para ponerlo al día y de acuerdo con los avances de la ciencia moderna.¹⁰⁰

Además, este sistema permite al usuario del transporte marítimo utilizar el mejor empaque para su mercancía, siguiendo las normas de seguridad más recomendables, facilitando con ello el transporte de sus mercancías y evitando los problemas a que se hace referencia en la cláusula aquí comentada.

Es pues recomendable que los Consejos de Usuarios del Transporte Marítimo, las Cámaras de Comercio e Industria, así como las autoridades difundan por todos los medios posibles este Código tan importante, y de esta manera eviten daños y problemas a usuarios y armadores transportistas.

6. *Valores*

(6) Oro, plata, dinero, barras o tejos u otros valores, incluidos aquellos nombrados o descritos en la Sección 4281 de los Estatutos Revisionados de los Estados Unidos, no serán recibidos a bordo por el porteador o transportista, a menos que su verdadero carácter y valor han sido informados al porteador o transportista y un acuerdo especial por escrito ha sido hecho previamente como consecuencia de ello y no haya sido, en ningún caso, cargado o descargado por el porteador. Tales valores no serán considerados recibidos por o entregados por el porteador o transportista, hasta que hayan sido traídos a bordo del buque por el cargador, y ahí puestos en efectiva posesión, y un recibo escrito por ello ha sido dado por el capitán u otro oficial encargado.

¹⁰⁰ *Internacional Maritime Dangerous Goods Code (IMDG)*. Londres, Organización Marítima Internacional, 1981, 5 vols.

Tales valores solamente serán entregados por el porteador o transportista después de la llegada del buque a bordo del buque o a la presentación de los conocimientos de embarque adecuadamente endosados, y por tal entrega a bordo la responsabilidad del porteador cesará. Si la entrega no es puntualmente realizada después de la llegada del buque al puerto de destino, las mercancías serán retenidas a bordo o desembarcadas o transportadas únicamente a riesgo y por cuenta de las mercancías.

La razón de ser de esta cláusula es la de que el armador o porteador se proteja, además de que el mismo cargador sea protegido, ya que el seguro marítimo no será pagado en caso de que se pierdan este tipo de bienes de gran valor, si no son previamente declarados, indicando al mismo tiempo su valor.

Además de que es justificable la posición que asume el transportista dada su gran responsabilidad frente a una carga de gran valor, lo que se advierte también en las Reglas de La Haya.

7. Carga en cubierta, animales vivos

(7) Las mercancías pueden siempre ser estibadas en la cubierta. Las mercancías estibadas en popa, castillo de proa, cajetas, cubierta de abrigo (shelter deck), espacio para pasajeros, pañol, tanques de petróleo o cualquier otro espacio cubierto, se supondrá como estibado bajo cubierta para todo propósito, incluida la avería gruesa de mercancías transportadas sobre cubierta y establecido aquí ser transportadas y a animales vivos (incluidos reptiles y crustáceos) son recibidos, cargados, estibados, guardados, transportados, descargados y entregados únicamente bajo riesgo del cargador y/o consignatario, y el porteador o transportista no será responsable por la pérdida o daño de ello, aun cuando resulta de la innavegabilidad o a la falta de la debida diligencia para hacer navegable al buque, o de cualquier falta, beligerancia u omisión personal del porteador o transportista, sus empleados, agentes o subcontratistas.

En lo tocante al párrafo anterior de esta Cláusula, son inválidas o no se pueden hacer cumplir las Reglas de La Haya como fueron incluidas en la Cláusula 2, según quedó citado aquí como aplicables, no importa si sea o no el régimen aplicable en sus términos a la carga sobre cubierta.

Esta cláusula va más allá de lo que la mayoría de los transportistas marítimos o armadores aceptan en sus conocimientos de embarque, por

lo que toca a la carga sobre cubierta, ya que ésta sólo puede llevarse a cabo, si tal carga es usual, o bien se acostumbra que pueda transportarse así, requiriéndose además para ello del consentimiento del cargador o del consignatario, con lo que sí procedería entonces la declaración de que se hace el transporte bajo la responsabilidad y por cuenta y riesgo de éstos.¹⁰¹

Sin embargo, tenemos que reconocer también que esta cláusula es nula y no tiene efecto alguno por ir en contra de las Reglas de La Haya, al negarles incluso su valor, por lo que cualquier usuario podrá pedir tal nulidad y exigir en cambio plena responsabilidad al armador.

En la relativo al transporte marítimo de los animales vivos o en pie, en que todos los porteadores o transportistas rechazan cualquier responsabilidad emanada de su transporte, se puede ver que es lógico hasta cierto punto, ya que el transporte de tal tipo de mercancías exigiría un conocimiento técnico del manejo de cada especie que se llevara a bordo, lo que es materialmente imposible dado el problema que ello representa para el armador, y que sólo un médico veterinario y zootecnista podría resolver.

En este sentido puede verse la cláusula, vigésima cuarta, que sobre el tema tiene el "Conocimiento Único de Embarque" de la Asociación Latinoamericana de Armadores (ALAMAR), y que a la letra dice:

El presente conocimiento de embarque no se aplicará al transporte de animales en pie. En el caso de que en alguna oportunidad llegare a utilizarse, el Transportador no responderá en forma alguna por las lastimaduras, muertes o enfermedades que puedan sufrir durante el transporte, embarque o desembarque y se aplicarán las exoneraciones y limitaciones previstas en el Artículo 4º incisos 1, 2, 4 y 5 de la CONVENCIÓN [Reglas de La Haya] y demás cláusulas de este conocimiento que fueren compatibles.¹⁰²

Recientemente se adoptó un Convenio Internacional para proteger el traslado de animales vivos por cualquier medio de transporte, incluido el marítimo, con lo cual, al entrar en vigor, las disposiciones de esta cláu-

¹⁰¹ "Conocimiento ALAMAR". "Conocimiento único de embarque de la Asociación Latinoamericana de Armadores". *Transporte Marítimo Latinoamericano 1966-1967 (compendio)*. Montevideo, Ediciones ALAMAR, 1968, Colección Serie Volúmenes II, p. 103.

¹⁰² *Ibidem*.

sula, así como la interpretación que se ha dado de la misma, en lo relativo a animales vivos, deberán ser cambiadas.¹⁰³

8. *Calor, refrigeración y ventilación especiales*

(8) El porteador o transportista no tomará a su cargo el transportar cualesquiera mercancías en compartimentos refrigerados, o especialmente enfriados, con aire acondicionado, calentados o ventilados, y no será responsable por cualesquier pérdida o daño por falta en hacer eso, a menos que tal transporte sea expresamente estipulado aquí. El porteador o transportista no será responsable por cualquier pérdida o daño causados por la temperatura, riesgos de refrigeración, defectos o insuficiencia con accidentes debidos a explosión, rotura, descompostura o falla de cualquier planta de refrigeración o parte de ella o por cualquier material o provisión usada en el proceso de refrigeración, a menos que sea demostrado que ha sido causado por negligencia del porteador o transportista derivada de la obligación de la cual el porteador o transportista no está exento por la reglamentación autorizada.

Esta cláusula, que aparentemente no ofrece mayor problema, ya que es lógico pensar el que sea el cargador el que pida el calor, la refrigeración o la ventilación especiales, pues nadie mejor que él para conocer la naturaleza de la mercancía que se pretende transportar, de ahí que se exija el estipular tales características, y si el porteador así lo acepta, necesariamente deberá responder de la negligencia con que actúe en este sentido.

Sin embargo, a través de esta cláusula el porteador o transportista, asimismo, pretende eximirse de su responsabilidad, por el funcionamiento defectuoso del equipo de refrigeración, ventilación o calefacción, con lo cual claramente se viola lo dispuesto por las propias, Reglas de La Haya en su artículo 30., párrafo 8o.¹⁰⁴

9. *El viaje o la travesía*

(9) El objeto del viaje aquí contratado incluirá puertos de escala usuales, acostumbrados o anunciados, sean o no designados en este con-

¹⁰³ "Se firma Convenio para proteger el transporte de animales vivos por cualquier medio de transporte." Informativo ALAMAR, Montevideo, Asociación Latinoamericana de Armadores, semana del 12 al 18 de septiembre de 1983, núm. 427, p. 9.

¹⁰⁴ *Op. cit.*, *supra* nota 94, p. 29.

trato, también puertos incluidos o no en los anuncios de las rutas u órdenes geográficas usuales o regulares, aun cuando en procedimiento de ello el buque pueda navegar más allá del puerto de descarga o en una dirección contraria a él o regrese al puerto de origen o se desvíe de la ruta directa o acostumbrada e incluye todos los canales, estrechos y otras aguas. El buque puede omitir la escala a cualquier puerto o puertos, estén o no programados, y puede escalar en el mismo puerto más de una vez, puede por circunstancias ocurridas antes de cargar las mercancías, conocidas o desconocidas en el momento de tal carga, cualquiera de los dos, con o sin las mercancías o los pasajeros a bordo y, antes o después, de seguir hacia el puerto de destino, ajustar compases, con o sin carga a bordo ir al dique seco, o a los patios de arena, cambiar fondos, hacer viajes de prueba o experimentales, tomar combustible o vituallas, permanecer en puerto, navegar con o sin prácticos, remolcar o ser remolcado y salvar o tratar de salvar la vida o propiedades y se entenderá que lo precedente está incluido en el presente viaje.

(10) En cualquier situación que ocurra, sea la que fuere, y sea que exista o sea prevista antes de empezar o durante el viaje, la cual a juicio del porteador o transportista o del capitán es capaz de dar motivo de apresamiento, embargo, detención, daño, retraso, menoscabo o pérdida del buque o cualquier parte de su carga, o hacerlo inseguro, imprudente o ilegal por cualquier razón para dirigirse o continuar el viaje o para entrar o descargar las mercancías en el puerto de descarga o en el puerto de transbordo o el lugar usual de descarga en tal puerto por la necesidad de reparar el buque o por la imposibilidad del buque para continuar rápidamente el viaje al puerto de carga o a otra parte, el porteador o transportista o el capitán sea o no que procedan o traten de entrar al puerto de descarga o al puerto de transbordo o alcanzar o tratar de alcanzar el lugar acostumbrado de descarga para ello o tratar de descargar las mercancías ahí, pueden sin dar aviso previo, sustituir por otro buque o descargar las mercancías o cualquier parte de ellas, ponerlas en almacén, lugar de cuarentena, embarcación u otro lugar, y las mercancías serán responsables por cualquier gasto extra en que se haya incurrido por ello; o el capitán puede proceder o regresar directa o indirectamente al o detenerse en tal puerto o lugar, sea cual fuere, y que él o el porteador o transportista, puedan considerarlo como seguro o conveniente bajo las circunstancias y descargar las mercancías o cualquier parte de ellas ahí, sin dar cualquier aviso previo, y cuando hayan sido desembarcadas como ha sido previsto antes, las mercancías estarán a su entero riesgo y por su cuenta.

La entrega de ellas por el porteador o transportista será considerada completa y el porteador o transportista será liberado de cualquier responsabilidad posterior con respecto de ellas, excepto que se envíe por correo aviso de la disposición de las mercancías al cargador o consignatario mencionados en este Conocimiento de Embarque a la dirección aquí citada o el capitán puede retener la carga a bordo hasta el viaje de regreso o hasta el tiempo en que él o el porteador o transportista lo consideren conveniente o el capitán pueda remitir las mercancías por cualquier medio, por agua o por tierra o por ambos medios, por riesgo y cuenta de las mercancías; por cualesquier servicios prestados a las mercancías como ha sido aquí arriba previsto, el porteador o transportista tendrá derecho a una compensación razonable extra, incluyendo cualesquier servicios, sin limitar la parte principal precedente, prestados a las mercancías embarcadas a través de recobos de carga en conexión con la descarga en el puerto o puertos de transbordo.

(11) El porteador o transportista, capitán y buque tendrán libertad para cumplir con cualesquiera órdenes o instrucciones dadas de cualquier manera por las Naciones Unidas, el gobierno de cualquier nación o Secretaría de Estado de ella o cualquier persona actuando o significando que actúa con la autoridad de tal gobierno o Secretaría de Estado de él. La entrega u otras disposiciones de las mercancías de acuerdo con tales órdenes o instrucciones serán una ejecución del viaje contratado.

(12) El porteador o transportista o capitán a su discreción, en cualquier tiempo y lugar, sea o no que la razón de su acción o inacción fuera conocida en el momento de recibo de las mercancías sin aviso:

a) Puede substituir por otro buque, sea operado por el porteador o transportista, u otros o de diferente bandera, tipo o velocidad, o sea antes, durante o después de cargar las mercancías o cualquier parte de ellas, y sea que el buque sustituto llegue o salga o esté programado para hacer eso antes o después del buque aquí mencionado.

b) Puede en caso de que las mercancías o cualquier parte de ellas sean desembarcadas, y habiendo el buque proseguido sin las mercancías o cualquier parte de ellas, éstas pueden ser remitidas todas o en parte por cualquier medio.

Todas estas medidas, procedimientos o actos tomados de acuerdo con esta cláusula será por cuenta y riesgo de las mercancías.

Esta cláusula está referida a lo que se conoce en el medio marítimo como el “cambio de ruta”, o sea a través de ella, se permite al porteador o transportista apartarse del itinerario previsto.

Pero si examinamos detenidamente su contenido, éste va más allá, concediendo exenciones o exoneraciones al porteador o transportista, el que es responsable claramente frente al cargador y/o consignatario, provocando con ello que:

- a) Se induzca a error a los propietarios de la carga, haciéndoles renunciar al ejercicio de una acción fundada.
- b) Se constituyan excusas que provocan discusiones y negociaciones sobre reclamaciones que podrían de otra manera resolverse rápidamente.
- c) Finalmente, se fomentan los litigios innecesarios.¹⁰⁵

Además, de esta cláusula de no responsabilidad del armador, existen otras similares, como las de: Flete adquirido a todo evento; refrigeración; facultad de transportar carga sobre cubierta; ir a dique seco llevando carga a bordo; dejar las mercancías sobre el muelle en ausencia del receptor; aplazamiento de la salida del buque; aplazamiento de la entrega de las mercancías.¹⁰⁶

Desde luego, tales cláusulas no son limitativas sino meramente enunciativas pues veremos otras a lo largo del examen del clausulado de este conocimiento de embarque. Muchas de esas cláusulas son nulas, porque van precisamente en contra de lo dispuesto por las Reglas de La Haya en su artículo 30., párrafo 80., como en el caso de las relativas a “flete adquirido” y “refrigeración”.¹⁰⁷

La cláusula de flete adquirido, es aquella que se refiere a que el flete se adquiere desde que se embarcan las mercancías y deberá cubrirse aun cuando se pierda el buque y/o las mercancías, por lo que, si ésto sucede por responsabilidad del porteador o transportista no puede atenuarse su falta, ya que viola el precepto internacional que antes hemos citado.¹⁰⁸

¹⁰⁵ Conocimientos de Embarque. Informe de la Secretaría de la UNCTAD. *TD/B/C.4/ISL/6/Rev.1*. Nueva York, Naciones Unidas, 1971, p. 50.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

¹⁰⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸ Ver en este sentido las obras cuya lectura completa recomendamos: Astle, W. E., *Shipping and the Law*, Londres, Fairplay Publications Ltd., 1980, 260 pp.; Astle, W. E., *Hague Rules Law Digest*, Londres, Fairplay Publications, Ltd., 1981, 90 pp.

La cláusula de refrigeración con la que se pretende eximir de responsabilidad al porteador o transportista por el funcionamiento defectuoso del equipo de refrigeración, también viola claramente lo que se dispone en las Reglas de La Haya.¹⁰⁹

10. *Transbordo, reexpedición, etcétera*

(13) El transportista o porteador o el capitán, en el ejercicio de su discreción (prudencia o reserva) y aunque el transbordo o la reexpedición de las mercancías no hayan sido contemplados o estipulados aquí, podrán en el puerto de descarga o cualquier otro lugar que sea y en cualquier tiempo transbordar o reexpedir las mercancías o cualquier parte de ellas por cualquier medio y por cualquier ruta, y/o estando pendiente o durante la reexpedición o el transbordo, almacenar las mercancías en tierra o a bordo, bajo el riesgo o por cuenta de las mercancías, sin notificar al cargador o consignatario. El porteador o transportista o el capitán pueden retrasar tal transbordo o reexpedición por cualquier razón.

El porteador o transportista o el capitán al hacer arreglos con cualquier persona para o en relación con todo transbordo, reexpedición o almacenaje de las mercancías o el empleo de cualquier medio de transporte no utilizado u operado por el porteador o transportista, serán considerados únicamente como agentes del cargador y consignatario, y sin cualquier otra responsabilidad que sea o por el costo de ello. El recibo, custodia, transporte y entrega de las mercancías por cualquier persona, transportista o porteador previo o posterior y todo transbordo o reexpedición será sujeto a todos los términos que sean de la forma de conocimiento de embarque o acuerdo a la sazón en uso, haya o no sido expedido y aun cuando tales términos puedan ser menos favorables al cargador o consignatario en cualquier respecto, que los términos de este conocimiento de embarque. El cargador y consignatario autorizan al transportista o porteador o al capitán a arreglarse con tal persona, transportista previo o posterior, que el más bajo avalúo o limitación de responsabilidad contenidos en el conocimiento de embarque u otro acuerdo de tal persona, transportista previo o posterior será aplicado.

Toda responsabilidad del porteador o transportista en cualquier capacidad cesará del todo y las mercancías se estimarán entregadas por él y este contrato de transporte será estimado plenamente ejecutado, con tradición efectiva o real o entrega de las mercancías a él mismo

¹⁰⁹ *Ibidem.*

como agente del cargador y consignatario o a cualquier persona o transportista posterior en el puerto de descarga del buque o en cualquier otra parte en caso de un transbordo anterior.

El cargador y consignatario estarán obligados con este transportista y deberán indemnizarlo por todo gasto de reexpedición o transbordo, incluyendo cualquier incremento o flete adicional o cualesquier otros cargos.

Este transportista no será responsable por los actos, negligencia, retraso u omisión de cualquiera a quien han sido confiadas o entregadas las mercancías para almacenaje, manejo o cualquier servicio incidental.

(14) El porteador o transportista o capitán en el ejercicio de su discreción (prudencia o reserva) pueden en cualquier momento, sea o no acostumbrado y sin requerir aviso, descargar o cargar las mercancías del buque en barcazas por riesgo y cuenta de las mercancías y en el caso de que el porteador o transportista o el capitán puedan hacer arreglos para el gabarraje o baraje o el uso de embarcaciones, al hacerlo, serán considerados únicamente como agentes del cargador y consignatario y sin cualquier responsabilidad que sea. El porteador o transportista no será responsable por la elección, condición, navegabilidad o armado de tal barcaza o embarcación, tampoco por cualquier pérdida o daño a las mercancías mientras estén en tal barcaza o embarcación o en custodia del gabarrero o barquero. Si las mercancías son cargadas en barcazas o reexpedidas en barcaza o embarcación operadas o controladas por el porteador o transportista mismo, el porteador o transportista en cualquier capacidad que sea no será responsable por la pérdida o daño a o en relación con las mercancías, como quiera que sean causados, aun en el caso de negligencia, y puede cobrar el costo de ello al cargador o consignatario.

(15) Sin limitación de cualquier excepción o limitación de responsabilidad dada a conocer por este Conocimiento de Embarque, se acuerda expresamente que la responsabilidad del porteador o transportista está siempre restringida a la parte del viaje ejecutada por él, aun en el caso en que las mercancías sean transportadas bajo un conocimiento de embarque directo (sea o no expedido por el porteador o transportista), el porteador o transportista no estando bajo las obligaciones mencionadas en el artículo 517 y 2o. párrafo y artículo 517 W 2o. párrafo del Código de Comercio de los Países Bajos o disposiciones similares bajo la ley de cualquier otro país y aun cuando el porteador o transportista cobre o haya cobrado el flete por la parte

del viaje no ejecutado por él, renuncia a lo dispuesto por el artículo 517 X del Código de Comercio de los Países Bajos o disposición similar en la ley de otro país.

Esta cláusula del transbordo siempre se incluye en los conocimientos de embarque de líneas regulares, en la que se destaca la responsabilidad de cada uno de los porteadores que intervengan a lo largo de una misma ruta, en tanto se encuentren las mercancías en su poder.

Esto plantea graves problemas, ya que por una parte es difícil establecer en un momento determinado y con precisión cuál es el alcance de la responsabilidad de cada uno de los porteadores que intervienen en el transporte.

Por la otra, al señalar que se aplica el conocimiento de embarque de cada porteador sucesivo, se tendrá que estar a las diversas jurisdicciones y por lo mismo el cargador, consignatario o propietario de las mercancías tendrán que demandar a los distintos porteadores en fúeros diversos.

Finalmente, si se lleva a cabo el transbordo en un puerto en que no estén en vigor las Reglas de La Haya, éstas no podrán aplicarse a los períodos sucesivos, planteando con ello más dudas.

Se ha señalado que la solución sería que se reformaran las Reglas de La Haya, disponiendo que el primer porteador sea responsable de la totalidad del transporte, aspecto que ya se ha aceptado en las Reglas de Hamburgo, en el transporte multimodal de mercancías por lo que toca al Operador de Transporte Multimodal. Asimismo, ya se incluye en las cláusulas de conocimientos de embarque, como en el caso del *Transatlantic Homeward Bill of Lading*, que establece:

3d. Las mercancías, o parte de las mismas, podrán transportarse en el mismo buque o en otros buques, pertenezcan o no a la compañía, y si las circunstancias, a juicio del porteador, el capitán o el agente hacen que el transbordo sea conveniente o útil podrán transbordarse en cualquier puerto o puertos o en cualquier lugar o lugares, y en el curso del transbordo podrán colocarse o almacenarse en la nave o en tierra y podrán reembarcarse o enviarse por vía terrestre y/o por vía marítima y/o por vía aérea, a elección y por cuenta del porteador, formando todas las operaciones parte del viaje contratado y siguiendo aplicándose las disposiciones del conocimiento de embarque.¹¹⁰

¹¹⁰ *Op. cit.*, supra nota 105, p. 52.

11. Retraso

(16) El porteador o transportista, como porteador o transportista o en cualquier otra capacidad que sea, no será responsable por la perdida o daño provenientes o resultantes del retraso, no importa cuál pueda ser la causa de ello.

En las Reglas de La Haya o sus Protocolos de modificación no existe estipulación al respecto, para el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978, Reglas de Hamburgo, encontramos disposiciones expresas de la responsabilidad en que incurre el porteador o transportista por el retraso en la entrega de las mercancías, señalando claramente cuando se presume que hay tal retraso (artículo 5o.).¹¹¹

Sin embargo, en algunos países los tribunales han estimado que la referencia a daños y pérdidas en las Reglas de La Haya, incluyen lo relativo a daños por el retraso en la entrega de las mercancías, un ejemplo de ello lo tenemos en los tribunales de Bélgica, Estados Unidos, Francia, Italia y la ex Unión Soviética, entre otros.¹¹²

Ahora bien, si examinamos detenidamente el artículo 3o., párrafo 8o. de las Reglas de La Haya, esta cláusula parecería ser nula, no obstante ello las grandes líneas marítimas la siguen utilizando en sus conocimientos de embarque.¹¹³

Por otra parte, es sumamente difícil, en la práctica, probar los daños sufridos por las demoras, de ahí que no se tengan noticias de que algún cargador, consignatario o tenedor legítimo del conocimiento de embarque hayan logrado obtener reparación por este tipo de daño.¹¹⁴

Sea lo que fuere, este tema ha sido uno de los más difíciles entre usuarios y armadores transportistas, provocando entre ellos serias diferencias y problemas graves, de tal suerte que muchas veces el usuario, al sufrir constantes retrasos en la entrega de sus mercancías por parte de un armador, ha optado por buscar otras opciones para alcanzar un buen servicio, bien cambiando de armador, o bien utilizando otro medio de transporte cuando ello es posible.

¹¹¹ Blas Simone, Osvaldo, *Las reglas de Hamburgo (análisis normativo)*, Buenos Aires, Ediciones Novum Forum, 1980, pp. 47 a 51.

¹¹² Rodière, René, *op. cit.*, *supra* nota 2, pp. 248 a 258.

¹¹³ *Conventions Internationales de Droit Maritime...* *op. cit.*, *supra* nota 94, pp. 28 y 29.

¹¹⁴ *Op. cit.*, *supra* nota 105, p. 49.

12. Pérdidas y daños

(17) Sin renuncia o limitación de cualquier exención o limitación de responsabilidad concedida por ley o este Conocimiento de Embarque, el porteador o transportista, como porteador o transportista o en cualquier otra capacidad que sea, no será responsable por cualquier pérdida o daño a o en relación con mercancías, provenientes y/o causados por abordajes, encallamiento, echazón, hurto, ratería, baratería del capitán o la tripulación, piratas, ladrones, desórdenes públicos, captura, detención, temperatura, efectos del clima, helada, nieve, hielo, agua (fresca o salada), humedad, teñidos, destrucción, putrefacción, deterioro, corrupción, enmohecimiento, rancidez, orín, mojamiento, sudor, vapor, merma, mancha, lluvia, rocío, cambio de carácter, goteo (de las mercancías o de cualquier otra carga), contacto con o por olor, evaporación, escapes de contenidos o manchados de otras mercancías por rompimiento, abolladura, fricción, doblez o comba, aplastamiento, desagüe, atestadura por parásitos, roedores, fumigación, cuarentena, epidemias, peste, envolturas, cubiertas, contenedores, sellos, alambres o cintas o agujeros con ganchos. El porteador o transportista no será responsable por o en relación con mercancías sin empacar y/o desprotegidas, las cuales pudieran ser anticipadamente embarcadas así.

Esta cláusula es una de las llamadas de exoneración de responsabilidad del porteador o transportista por las pérdidas o daños que sufren las mercancías por diversos actos, como son: faltas del capitán o la tripulación; caso fortuito o fuerza mayor, también conocidos en el medio marítimo como “actos de Dios”; o cualquier otra causa ajena al porteador o transportista.¹¹⁵

Los vicios se encuentran relacionados con las mercancías, y no con la navegabilidad del buque, por lo que el transportista, sólo responderá por no ejercer la debida diligencia para que el buque se halle en perfecto estado de navegabilidad antes y en el momento en que se inicie el viaje, tal y como lo dispone el artículo 3o., párrafo 1.¹¹⁶

Por otra parte, y para dejar claro a qué tipo de cláusula se refiere la que aquí comentamos, no es otra que la *negligence clause*, que doctrinalmente es aceptada como válida, ya que como antes habíamos señalado, si el transportista puede exonerarse de sus propias culpas, con más ra-

¹¹⁵ Vigier de Torres, Agustín, *op. cit.*, *supra* nota 29, p. 615.

¹¹⁶ *Conventions Internationales de Droit Maritime...*, *op. cit.*, *supra* nota 94, p. 28.

zón podrá hacerlo con respecto a las culpas del capitán o sus subordinados.¹¹⁷

13. *Descarga y entrega*

(18) El porteador o transportista puede comenzar la descarga inmediatamente al arribo del buque sin dar aviso de llegada o descarga, y puede descargar las mercancías sean perecederas o cualquiera que sea su naturaleza directamente a como venga a mano, continuamente, día y noche, domingos y días festivos incluidos, sin considerar el estado del tiempo o cualquier costumbre o práctica del puerto, en cualquier muelle, embarcadero, embarcación o lugar, y el consignatario, tan pronto como las mercancías estén a disposición para su traslado, recibirá y tomará la entrega de los aparejos del buque o de otra parte como lo pida el porteador o transportista, sea que las mercancías estén dañadas, pierdan su comerciabilidad o hayan perdido su identidad, en cuyo defecto, el porteador o transportista podrá, sujeto a su derecho de retención, enviar las mercancías a depósito, ponerlas en barcaza u otra embarcación, o disponer por otra parte de ellas, siempre por riesgo y cuenta de las mercancías, y el cargador y el consignatario pagarán e indemnizarán al porteador o transportista por cualquier pérdida, daño, multa, cargo o gasto que sea, en que incurra o sufra al actuar así con o disponiendo de las mercancías.

El porteador o transportista no está obligado nunca a hacer cualquier trabajo fuera de las horas comunes de trabajo. El porteador o transportista podrá suspender la descarga de las mercancías hasta la siguiente vez en que el buque visite el puerto de destino en el mismo o en cualquier viaje subsiguiente. El porteador o transportista no podrá en ningún caso ser sujeto al pago de daños y perjuicios por cualesquiera consecuencias que sean al ejercer esta libertad.

A menos que un acuerdo especial por escrito haya sido celebrado en contrario, el porteador o transportista está siempre autorizado a descargar o entregar las mercancías en cualquier muelle o lugar a su discreción.

Siempre que las mercancías son recibidas o tomadas por la aduana marítima u otras autoridades o por el operador de cualquier barcaza, muelle, bodega, elevador u otras facilidades, ya seleccionadas por el porteador o transportista, ya por el cargador o el consignatario, y sean públicos o privados, tal autoridad u operador será considerado como si hubiera recibido la posesión y entrega de las mercancías solamente

¹¹⁷ Malvagni, Atilio, *op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 554 a 559.

como agente de y en nombre del cargador y consignatario por y riesgo y cuenta de las mercancías, y sujeto a cualquier derecho de retención del porteador o transportista sobre ellas. El porteador o transportista no será requerido de dar cualquier aviso que sea de llegada, descarga, o cualquier disposición o acción tomadas respecto de las mercancías, cualquier costumbre o práctica del puerto, del porteador o transportista, u otros en contrario, sin embargo, y aun cuando las mercancías sean consignadas a la orden con estipulaciones de avisar a una persona determinada.

Ninguna reclamación podrá, bajo cualquier circunstancia que sea, obligar al buque o al porteador o transportista por la omisión de avisar a los consignatarios o cualquier otra parte en el contrato de la llegada de las mercancías. El porteador o transportista no será responsable por cualquier omisión del porteador o transportista previo de informar la no entrega o daño en relación con las mercancías y su entrega en el destino final. La omisión en avisar no liberará al cargador o consignatario de cualquier obligación bajo este Conocimiento de Embarque.

(19) Cualquier gasto extra de cualesquier daños por detención o retraso del buque proveniente o resultante del pesar a bordo las mercancías por o a petición de los consignatarios será cubierto por los consignatarios a pesar de cualquier costumbre del puerto en contrario.

(20) Consignatarios u otras partes contratantes que soliciten sus mercancías, serán requeridos para ver que éstas tienen sus marcas y números correctos, y después que el barquero, camionero, encargado del muelle o la parte solicitante de las mercancías han firmado por las mismas, el buque y el porteador o transportista, respectivamente, son eximidos de toda responsabilidad por falta de entrega o no entrega. El porteador o transportista no será responsable por la omisión de ordenar las mercancías y entregar mercancías separadamente de acuerdo con las marcas y números mencionados en el reverso.

(21) El cargador y consignatario serán responsables por indemnización al porteador o transportista y el buque y les liberarán de responsabilidad y el porteador o transportista tendrá un derecho de retención sobre las mercancías por todos los gastos y cargos por reparación, tonelería, empacado o reacondicionamiento de las mercancías o sus contenedores y todos los gastos en que haya incurrido para proteger cuidar o de otra manera hechos para beneficio de las mercancías, sea que las mercancías estén o no dañadas y por cualquier pago, deten-

ción, demora o responsabilidad de cualquier naturaleza sostenida o incurrida por o sobre el porteador o transportista o el buque en relación con las mercancías como quiera que sean causados.

Si la carga es remitida desde cualquier parte o lugar de refugio los derechos de avería gruesa no serán perjudicados de este modo.

(22) Si es requerido por el porteador o transportista un conocimiento de embarque debidamente firmado, para recibo, deberá ser entregado al porteador o transportista o su agente en el puerto de descarga a cambio de la orden de entrega.

Después de examinar esta cláusula, tenemos que reconocer que se fundamenta en el Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque o Reglas de La Haya, que en su artículo 7o. establece:

Ninguna de las disposiciones del presente Convenio prohíbe al porteador o al cargador insertar en un contrato estipulaciones, condiciones, reservas o exenciones relativas a las obligaciones y responsabilidades del porteador o del buque por la pérdida o los daños que sobrevengan a las mercancías o concernientes a su custodia, cuidado y conservación antes de la carga y después de la descarga del buque en que las mercancías se transportan por mar.¹¹⁸

Esto es lo que hace precisamente el armador a lo largo de esta cláusula de su conocimiento de embarque, y que por consiguiente el cargador y consignatario aceptan al admitir el documento. Por lo mismo, todas aquellas estipulaciones que sean razonables, es decir, que no dispongan o impongan decisiones arbitrarias por el transportista serán perfectamente válidas para regular derechos y obligaciones entre las partes.

Desde luego, en la medida en que cada parte ceda, ambas podrán quedar satisfechas sin que ninguna de ellas busque preponderantemente su beneficio, pues creemos que obrando con sinceridad ambas lograrán utilidades y, por supuesto, alcanzarán entre sí el respeto anhelado.¹¹⁹

¹¹⁸ *Conventions Internationales de Droit Maritime...*, op. cit., supra nota 94, p. 32.

¹¹⁹ Consultar por entero las obras siguientes: Cornejo Fuller, Eugenio, "Evaluación sobre la posible ratificación por los países latinoamericanos de las Reglas de Hamburgo en relación con la Convención de Bruselas de 1924 desde el punto de vista jurídico". *Revista de Derecho*, Valparaíso, Universidad Católica de Valparaíso, núm. IV, 1980, pp. 143 a 177; Beltrán Montiel, Luis, "El transporte

14. *Flete y otros cargos: retención*

(23) El flete será pagadero, a opción del porteador o transportista sobre la base de volumen, peso, medida o valor u otras bases. Si hay un error en el flete u otros cargos y si la corrección del flete o los cargos fuera más alta, el porteador o transportista podrá cobrar la suma adicional. Si los datos proporcionados por el cargador son encontrados erróneos, un flete adicional será pagadero, el cargador, consignatario y las mercancías serán responsables por cualesquier gastos incurridos en examinar, pesar, medir y valuar las mercancías.

Todo el flete al puerto de descarga mencionado aquí y todos los cargos en contra de las mercancías serán considerados ganados al recibo de las mercancías por el porteador o transportista, y el porteador o transportista será autorizado sin reserva a recibir todos los fletes y cargos sea que estén actualmente pagados o no, y a recibir y retenérlos bajo todas las circunstancias que sea, el buque y/o la carga perdidos (por cualquier causa que sea) o no o el viaje cambiado, suspendido, no iniciado, frustrado o abandonado.

Todas las sumas pagaderas al porteador o transportista son debidas cuando contraídas y tales sumas y todos los fletes serán pagados por entero, sin ninguna reclamación, o deducción, y tal pago será, a opción cualquiera del porteador o transportista, en moneda de los Estados Unidos o en su equivalente en la moneda del puerto de carga o de puerto de descarga.

Cualesquier impuestos pagados sobre fletes por el cargador, consignatario y/o cesionario, o porción de ellos, los cuales puedan ser reembolsados por el gobierno serán aplicados en favor de la Línea Mexicana (TMM) como un recargo sobre el flete.

El porteador o transportista nunca podrá ser obligado a cobrar cualesquier cargos a petición de los cargadores o propietarios de las mercancías, pero en caso de consentir con cualesquiera de tales peticiones, el porteador o transportista no será sujeto por cualesquier cargos así cobrados pero no pagados actualmente.

(24) El cargador, el consignatario y el propietario de las mercancías estarán solidaria y severamente sujetos al porteador o transportista por el pago de todo flete, cargos y otras sumas debidas al porteador o transportista y por cualquier omisión de cualquiera o de ambos para ejecutar su o sus obligaciones bajo los términos de este Conoci-

miento de Embarque y ellos indemnizarán al porteador o transportista por ello y le liberarán de responsabilidad por pérdida, daño y gasto en que haya incurrido el porteador o transportista provenientes o resultantes de cualquier omisión de cumplimiento por el cargador y consignatario o cualquiera de ellos.

(25) El porteador o transportista tendrá un derecho de retención sobre las mercancías, el cual derecho de retención servirá para la entrega de todo flete, cargos y otras sumas debidas bajo las cláusulas precedentes y siguientes de este Conocimiento de Embarque, y obligará este derecho de retención por todos los medios disponibles, incluidas razones públicas o privadas y sin aviso, sobre las mercancías o cualquier parte de ellas y cualquier otra propiedad perteneciente al cargador o consignatario que estuviera en poder del porteador o transportista. El producto neto de cualquier venta, después de deducir todos los costos y gastos para ejecutar el derecho de retención o embargo, será aplicado para la liquidación del flete, cargos y cualquier otra suma debida al porteador o transportista, y el porteador o transportista no estará bajo cualquier obligación posterior con respecto de ésto, excepto de responder del balance si cualquiera de éstos procediera.

Esta cláusula está dividida en dos partes, la primera (numerales 23 y 24) corresponde a lo que en la práctica se llama "flete ganado a todo evento", que se considera por un grupo de la doctrina como nula por ir en contra de lo dispuesto en el artículo 30., inciso 8o. de las Reglas de La Haya, ya que si hay una pérdida de las mercancías, por la cual es responsable legalmente el transportista, se trata claramente de una cláusula de exoneración de responsabilidad del porteador, violando así la disposición antes citada.¹²⁰

Otra parte de la doctrina justifica su existencia, basándose en la conveniencia de ahorrar determinados gastos al transportista, como es el caso del seguro del flete o bien el dejarle al porteador disponer de efectivo para atender a los gastos del viaje.¹²¹

Finalmente, el resto de la doctrina se basa en la ciencia de la economía, al señalar que en realidad se debe estar a las condiciones del mercado, es decir, que cuando los fletes vayan a la baja necesariamente los

¹²⁰ Conocimientos de embarque..., *supra* nota 105, pp. 50 y 51.

¹²¹ Vigier de Torres, Agustín, *op. cit.*, *supra* nota 29, pp. 627 y 628.

transportistas renunciarán a esta cláusula, incorporándola sólo en caso necesario.¹²²

Disposiciones específicas sobre el tema existen en las legislaciones nacionales de los países marítimos por excelencia, como ejemplo tenemos los casos de Argentina y España, que permiten válidamente la inserción de esta cláusula, reconociéndole así su valor jurídico. No obstante lo cual el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 1978, Reglas de Hamburgo, al igual que las Reglas de La Haya considera esta disposición nula.¹²³

Nosotros tenemos que insistir en su nulidad, máxime que nuestra propia Ley de Navegación y Comercio Marítimos no se ocupa de ella; sin embargo, creemos necesario que se regule claramente sobre ella y se haga el análisis completo sobre su procedencia, aceptándola sólo cuando la falta de entrega en el puerto de destino se deba a culpa del cargador, consignatario o tenedor legítimo del conocimiento de embarque; vicio propio de la mercancía; acto de avería gruesa; caso fortuito o causa de fuerza mayor; o bien, que el bien haya sido vendido, en un puerto de escala, por el capitán cuando éste se encuentra sin recursos para continuar el viaje, desde luego, y claro está, deberá reembolsarse el valor de tales bienes al precio que tengan, a la llegada del buque, en el puerto de destino.

La segunda parte de la cláusula (numeral 25) corresponde a la *cesser clause*, es decir, la cláusula por la cual la carga queda afecta al pago del flete, recargos, derechos y otros gastos asimilados al mismo flete.¹²⁴

Esta parte de la cláusula está plenamente justificada, aun cuando el capitán o los agentes del transportista no pueden demorar la descarga o entrega de las mercancías por recelo de falta de pago de los gastos antes citados, pero sí podrán acudir al tribunal para que se depositen éstas hasta que queden cubiertas tales sumas, en este sentido se pronuncia nuestra propia Ley de Navegación y Comercio Marítimos, artículo 174, segundo párrafo, que a la letra dice:

El porteador podrá pedir al juez que autorice la venta, por medio de corredor o comerciante establecido, de las mercancías suficientes para cubrir los créditos del transporte. El remanente, si lo hubiere, se de-

¹²² Hernández Yzal, Santiago, *op. cit.*, *supra* nota 33, pp. 111 y 112.

¹²³ Beltrán Montiel, Luis, *op. cit.*, *supra* nota 33, p. 313; Vigier de Torres, Agustín, *op. cit.*, *supra* nota 29, p. 628; *op. cit.*, *supra* nota 26, anexo 1, p. 25.

¹²⁴ Vigier de Torres, Agustín, *op. cit.*, *supra* nota 29, p. 652.

positará a disposición del cargador, destinatario o del titular del conocimiento.¹²⁵

15. *Ajuste de reclamaciones por pérdida o daño*

(26) Siempre que el valor de las mercancías sea menor que la suma por bulto u otra unidad acostumbrada para fijar el flete bajo el cual la responsabilidad del porteador o transportista está limitada, de acuerdo con las disposiciones o reglas establecidas en la Cláusula 3, su valor para el cálculo y ajuste de reclamaciones, por las cuales el porteador o transportista puede ser responsable, para el propósito de evitar incertidumbres y dificultades en fijar el valor, será estimado en el valor de la factura, más, si fuera pagadero y no incluido en ella, el flete y el seguro hasta el puerto de destino mencionado en este Conocimiento de Embarque independientemente de cualquier otro valor mayor o menor. La valuación de mercancías no embarcadas en bultos, pero susceptibles de ser así embarcadas, no será, para el ajuste de cualquier reclamación mayor de lo que supuestamente valga en el caso de ser embarcadas en bultos, pero no será nunca estimado sobre más bultos que mercancías. En caso de cualesquiera mercancías transportadas en un contenedor, de cualquier tamaño, será siempre, para el ajuste de cualquier reclamación, estimado como un bulto.

El porteador o transportista no será responsable por daños consecutivos o indirectos o por honorarios y gastos del inspector.

El porteador o transportista puede reponer cualesquiera mercancías perdidas o reponer o reparar cualesquiera mercancías dañadas.

En esta cláusula, a mi juicio muy interesante, se introduce una variante que casi nadie hace en el medio del transporte marítimo, responder o resarcir de los daños al propietario de las mercancías por el valor del bien, pero basándose en el valor factura comercial más el flete y la prima del seguro, cuando en ella se incluyen, es decir el valor de la compraventa CIF, siempre que el valor de las mercancías sea menor que la suma por bulto u otra unidad que haya sido empleada para fijar el flete.

Salvo esa excepción, casi todos los conocimientos establecen una cifra determinada por bulto, así, y como ejemplo, en el conocimiento de embarque de la empresa armadora argentina "A. Bottacchi, S. A. de Navegación", en su cláusula 5 se habla de un límite de 100 libras esterlinas

¹²⁵ *Op. cit.*, supra nota 35, p. 523.

por bulto; en el de la "Mitsui O.S.K. Lines Ltd.", cláusula 23, se habla de un límite de 100,000 yens; igualmente se señalan 100 libras esterlinas por bulto, cláusula 24, en los conocimientos de embarque propuestos por los Clubs de Protección e Indemnización (PANDI).¹²⁶

Ahora bien, de acuerdo con las Reglas de La Haya y sus modificaciones, se dice que la cantidad debida se fijará en función al valor de las mercancías: a) En el lugar y fecha en que fueron descargadas; b) en el lugar y fecha en que debieron ser descargados; c) según cotización en bolsa; d) según precio de mercado; e) según el valor usual de mercancías de la misma naturaleza y calidad.¹²⁷

En sus recomendaciones finales sobre los conocimientos de embarque, la Secretaría General de la UNCTAD, señalaba que:

Un ajuste basado en el valor c.i.f. más un porcentaje de beneficios o en el valor según factura, más flete, seguro y un porcentaje de beneficios, podría introducir una mayor seguridad en la cuestión y evitaría litigios prolongados entre las partes.¹²⁸

Sin embargo, al entrar en vigor el Protocolo de Bruselas de 1979, que modificó nuevamente al Convenio de 1924, los límites de responsabilidad variarán, pues deberán ser fijados en derechos especiales de giro hasta por los límites que veremos más adelante en el capítulo III.

16. Certificados de protesta del buque

(27) La protesta del buque tocante a hechos y circunstancias exonerando al porteador o transportista de responsabilidad, debidamente declarada por el capitán y/o uno o más miembros de la tripulación, será estimada prueba suficiente de tales actos y circunstancias.

Un certificado tocante a lo apropiado de un espacio destinado a recibir carga y/o la estiba apropiada de la carga expedido por la Oficina Nacional de Carga de los Estados Unidos o autoridad similar

¹²⁶ A. Bottacchi S. A. de Navegación. Conocimiento de embarque, Mitsui O.S.K. Lines, Ltd. Bill of Lading. Conocimiento de embarque modelo P & I.

¹²⁷ *Conventions Internationales de Droit Maritime...*, *op. cit.*, supra nota 94, pp. 35 y 36.

¹²⁸ Conocimientos de Embarque..., *op. cit.*, supra nota 105, p. 49; La Ley de Navegación y Comercio Marítimos exige que cuando el porteador por su culpa cause la pérdida o daño de las mercancías, tiene la obligación de pagar de acuerdo con el valor de la mercancía en el lugar y día señalados para la entrega y deberá además indemnizar al tenedor del conocimiento de embarque por los daños y perjuicios que se le causen. Artículo 177; y, *op. cit.*, supra nota 35, p. 524.

y obtenido por el porteador o transportista será estimado prueba suficiente de tal hecho o hechos.

Si antes de cargar mercancías en cualquier espacio aislado, el porteador o transportista obtiene el certificado de un inspector de sociedad clasificadora u otra persona competente, que tal espacio aislado y la maquinaria de refrigeración son aptos y seguros para el transporte de carga refrigerada, la existencia de la cota o clase del buque juntamente con el certificado antes citado serán prueba suficiente contra el cargador y consignatario de que el espacio aislado del buque y la maquinaria de refrigeración estaban antes y en el comienzo del viaje aptos y seguros para la recepción, transporte y conservación de las mercancías.

Estos certificados de protesta del buque son generalmente levantados por el capitán ante autoridades competentes, como las mencionadas en la cláusula que aquí comentamos, o bien pueden serlo también ante un notario o corredor público, o bien el cónsul acreditado por el país cuyo pabellón porta el buque, en este caso sería el cónsul mexicano.

Esta acción es para señalar daño al buque o la carga frente a un mal tiempo excesivo u otras eventualidades, exonerando de esta manera al porteador; desde luego, esta protesta siempre tiene un límite para ser presentada después de la llegada del buque al puerto.¹²⁹

Sin embargo, se dice que esta cláusula es nula pues atenúa la responsabilidad que recae sobre el porteador en base a las Reglas de La Haya (artículos 4o., párrafo 1 c) y 3o. párrafo 2); además, de que en la mayoría de los países estos certificados de inspección por sí solos no son aceptados por los tribunales y no tienen un valor para el porteador, así, ante este problema E.R.H. Hardy-Ivamy señalaba que: ...para evitar dudas ha llegado el momento de insertar expresamente en las Reglas [de La Haya] nuevos ejemplos de cláusulas que infringen las disposiciones del artículo 3o., párrafo 8o.¹³⁰

17. Aviso de pérdida o daño, tiempo para ejercer la acción

(28) A menos que aviso de pérdida o daño y de la naturaleza general de tal pérdida o daño sea dada por escrito al porteador o trans-

¹²⁹ Bes, J., *op. cit.*, *supra* nota 93, p. 163.

¹³⁰ Hardy-Ivamy, E. R. H., "The Carriage of Goods by Sea", *Current Legal Problems*, Londres, 1960, pp. 216 y 217. Citado en Conocimientos de Embarque..., *op. cit.*, *supra* nota 105, p. 51.

portista o su agente en el puerto de descarga antes o al momento del traslado de las mercancías a la custodia de la persona autorizada a la entrega de ellas bajo el contrato de transporte marítimo, tal traslado será evidencia "prima facie" de la entrega por el porteador o transportista de las mercancías como fueron descritas en el Conocimiento de Embarque. Si la pérdida o daño no son aparentes, el aviso deberá ser dado dentro de los tres días siguientes a la entrega. La omisión de dar aviso como arriba se mencionó constituirá una excepción perentoria absoluta¹³¹ para todas las reclamaciones por pérdida o daño de las mercancías transportadas bajo la cláusula 13 de este Conocimiento de Embarque.

Ningún litigio o procedimiento será sostenido a menos que sea iniciado dentro del año siguiente de la entrega de las mercancías por el porteador o transportista o la fecha cuando las mercancías debieron haber sido entregadas y las extensiones del mencionado periodo será una excepción perentoria completa para recuperar pérdidas o daños en cualquier litigio o procedimiento no iniciado en el mencionado periodo a pesar de que el porteador o transportista pueda ser no residente o una empresa extranjera. Las disposiciones de esta cláusula se aplicarán en cualesquiera reclamaciones contra el porteador o transportista, incluidas, pero no limitadas a cualquier reclamación por entrega de las mercancías y sea basada en contrato, agravio o propiedad de las mercancías.

Nada será estimado como renuncia de las disposiciones de esta cláusula, excepto una renuncia escrita expresamente firmada por el porteador o transportista.

Esta cláusula está plenamente de acuerdo con lo dispuesto por las Reglas de La Haya en su artículo 30., párrafo 60., de ahí que no puede ser criticada en forma alguna, pues se apega a la legislación internacional vigente.

En igual sentido se pronuncia la Ley de Navegación y Comercio Marítimos vigente en nuestro país, es cierto que establece diez días para que se presenten al transportista las reclamaciones pertinentes, otorgando un plazo más amplio que el que menciona el Conocimiento de Embarque comentado (artículo 183). Pero, en el caso del tiempo para ejercer

¹³¹ Las excepciones perentorias son aquellas que tienden a destruir la acción. Pertenecen a la categoría de las materiales o sustanciales por referirse a derechos y obligaciones en materia del juicio o proceso. Además se caracterizan por poderse oponer en cualquier tiempo. Pallares, Eduardo, *Diccionario de derecho procesal civil*, 3a. ed. México, Porrúa, 1960, p. 297.

la acción, derivada del contrato de transporte marítimo, es más corto el término concedido por la Ley, ya que se limita a seis meses, (artículo 188).¹³²

18. *Cláusula de abordaje ambos buques culpables*

(29) Si el buque tiene un abordaje con otro buque como resultado de la negligencia del otro buque y/o la negligencia de cualquier buque o buques distintos o además del buque que aborda y de cualquier acto negligente u omisión del capitán, marinero, práctico o personal del porteador o transportista en la navegación o manejo del buque, el propietario de las mercancías transportadas bajo este Conocimiento de Embarque, indemnizará al porteador o transportista contra toda pérdida o responsabilidad respecto del otro buque o buque no transportador o de su propietario, en cuanto que tal pérdida o responsabilidad represente pérdida o daño a o reclamación de cualquier clase de los propietarios de las mercancías dichas, pagada o pagable por el otro buque o buque no transportador o su armador al propietario de las dichas mercancías y reservada, retenida o rescatada por el otro buque o buque no transportador o sus armadores como parte de su reclamación contra el buque transportador o el porteador o transportista. Las estipulaciones precedentes se aplicarán también cuando los armadores, operadores o aquellos encargados de cualquier buque o buques distintos que, además de los buques u objetos abordados, sean culpables con respecto a un abordaje o contacto.

Esta cláusula se ideó para evitar situaciones anómalas surgidas de un abordaje en que ambos buques son culpables, apoyándose para ello en lo dispuesto por la Ley Harter de los Estados Unidos, sin embargo, ha sido muy discutida su aceptación por la doctrina, no obstante lo cual se sigue utilizando en los conocimientos de embarque y en las pólizas de fletamiento.¹³³

Existen, además, dos sistemas para establecer el límite de responsabilidad, el europeo o continental, establecido en el Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Abordajes, del 23 de septiembre de 1910, artículo 4o.: Si hubiera falta

¹³² *Op. cit.*, supra nota 35, pp. 524 y 525.

¹³³ Fariña, Francisco, *Abordajes. Reglamentación internacional*, Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1958, pp. 146 a 152.

común, la responsabilidad de cada uno de los buques está en proporción con la gravedad de las faltas cometidas respectivamente.¹³⁴

Ahora bien, en el otro sistema, el norteamericano, se estima que ambos buques responsables lo son por igual, sin tener en cuenta la existencia de mayor o menor grado de culpa, esto sólo ocurre en el sistema europeo cuando no se puede establecer esa proporción, por ser las culpas de ambos buques equivalentes en gravedad. Por lo mismo, habrán de tenerse en cuenta estos sistemas a fin de saber a qué atenerse en el caso que ocurra un abordaje en el que ambos buques tengan la culpa.¹³⁵

Desde luego, cabe advertir que la redacción de esta cláusula es de corte netamente sajón, complicada de entender en los derechos latinos como el nuestro, de ahí su difícil aceptación por los tribunales nacionales. La misma Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos decidió, en 1951, que tal cláusula no es válida, por ir en contra del orden público de los Estados Unidos, que prohíbe a un transportista común el limitar su responsabilidad por su propia negligencia o la de sus empleados. No obstante lo cual, su inclusión es muy importante, ya que si no se pone en el conocimiento de embarque se enfrentará un grave problema ante el seguro marítimo, pues no podrá aplicarse la cláusula de abordaje, *running down clause*, en relación con el seguro del casco.¹³⁶

19. Avería gruesa o común

(30) La avería gruesa o común, será ajustada, regulada y arreglada en la ciudad de México, D. F., o en cualquier otro lugar a opción del porteador o transportista y de acuerdo con las Reglas de York y Amberes 1950 y a la práctica local en el lugar de ajuste. El ajustador será nombrado por el porteador o transportista. La avería gruesa o común será ajustada en la moneda o monedas a opción del porteador o transportista. Los cargadores y consignatarios al aceptar este Conocimiento de Embarque expresamente abandonan y renuncian a lo dispuesto por el artículo 700 del Código de Comercio Holandés y el artículo 148 del Libro II del Código de Comercio Belga.

El consignatario está obligado a firmar antes de la entrega de la carta el Bono de Avería Gruesa o Común usado por el porteador o

¹³⁴ *Op. cit.*, *supra* nota 94, pp. 5-6.

¹³⁵ Fariña, Francisco, *op. cit.*, *supra* nota 133, p. 146.

¹³⁶ Bes, J., *Fletamientos y Términos de Embarque*, 7a. ed. (trad. de la 10a. ed. en inglés por S. Uriarte y Larraondo), Madrid, Asociación de Navieros Españoles, 1982, pp. 107 y 108.

transportista y a pagar un depósito por el monto fijado por el porteador o transportista como una seguridad por la contribución finalmente debida, el porteador o transportista no estará obligado a entregar las mercancías al consignatario a menos que tal Bono haya sido firmado y el depósito haya sido pagado.

Los depósitos serán repartidos de acuerdo a la práctica del lugar de ajuste y/o a cualquier acuerdo que el porteador o transportista haya hecho con los aseguradores con respecto a ello, el porteador o transportista estará siempre autorizado a hacer los depósitos convertidos, sin aviso o noticia alguna, en la moneda en la cual el estado de cuenta haya sido redactado.

Si el consignatario falla en proporcionar al porteador o transportista los particulares requeridos, el valor de las mercancías será fijado por un inspector o inspectores nombrados por el porteador o transportista o el ajustador de avería.

La evidencia de admisibilidad en la avería gruesa o común de un descuento reclamado, no está obligado a cualquier formalidad que sea.

La carga no embarcada bajo un Conocimiento de Embarque no contribuye a la avería gruesa o común.

No habrá obligación cualquiera que sea por parte del capitán, del porteador o transportista de cobrar los depósitos adecuados u otras fianzas o actuar de otra manera por las contribuciones de avería gruesa o común pero está entendido que los costos del porteador o transportista cobrando y ajustando depósitos u otras fianzas o de todas las otras medidas tomadas por él y cobrando y ajustando contribuciones, inclusive cuotas o comisiones serán garantizadas en avería gruesa o común.

Todos los costos, sacrificios y gastos incurridos en el hecho de encalladura, para poner el buque a flote (incluido remolque y alijo, etcétera) aún si el buque y la carga no estaban en peligro inmediato o previsto, será considerado como avería gruesa o común.

En el caso de accidente, peligro, daño o desastre, antes o después del comienzo del viaje, resultante de cualquier causa, ya se deba a negligencia o no, del cual o de cuyas consecuencias, no es responsable el porteador o transportista por ley, contrato o de otro modo, las mercancías, cargadores, consignatarios o propietarios de las mercancías contribuirán con el porteador o transportista en la avería gruesa o común al pago de cualquier sacrificio, pérdidas o gastos de la naturaleza de avería gruesa o común que se hagan o en que se incurra, y pagará los gastos de salvamento y cargos especiales que se produzcan respecto de las mercancías. Si el buque salvador es propiedad o es operado por el porteador o transportista, el salvamento se pagará

íntegramente, como si el buque o buques salvadores pertenecen a extraños. Tal depósito que el porteador o transportista o sus agentes estimen suficiente para cubrir la contribución estimada de las mercancías y cualquier gasto de salvamento y cargos especiales sobre eso si fuera requerido será hecho por las mercancías, cargadores, consignatarios o propietarios de las mercancías al porteador o transportista antes de su entrega.

No sabemos qué motivo tuvo la TMM para que estableciera la versión de 1950 de las Reglas de York y Amberes en su Conocimiento de Embarque, máxime que lo puso al día muy recientemente, y ciertamente tuvo a la vista la versión 1974, que adoptó el Comité Marítimo Internacional en su Conferencia de Hamburgo, celebrada ese año. No obstante lo cual, sigue al pie de la letra, salvo pequeñas variantes, lo establecido por dicha Reglas en materia de Avería Gruesa o Común.¹³⁷

Ahora bien, el último párrafo de la cláusula que estamos comentando, no es otra cosa que la *New Jason Clause*, o sea aquella cláusula que se inserta en los conocimientos de embarque que se extienden para los servicios de y hacia puertos de los Estados Unidos, pues las disposiciones legales en ese país así lo establecen, y reconocen el derecho del porteador a recuperar de los cargadores, consignatarios o tenedores del conocimiento de embarque su contribución a la avería gruesa o común, puesto que el transportista está exonerado de responsabilidad por las faltas náuticas, de navegación y manejo del buque, cometidas por el capitán o la tripulación, cuando ha ejercido la debida diligencia para poner al buque en condiciones de navegabilidad en todos aspectos; es decir, se aplican los principios de la Ley Harter establecidos en su artículo 30.¹³⁸

La *New Jason Clause* va en contra de lo dispuesto por la Regla D de las de York y Amberes, que a la letra dice: "La obligación de contribuir en avería común no será afectada aun cuando el acontecimiento que motivó el sacrificio o gasto fuera debido a culpa de una de las partes comprometidas en la aventura; pero ésto no perjudicará cualquier medida que pueda ser ejercida contra la parte que incurrió en falta".¹³⁹

Es decir, que la falta de una de las partes interesadas en la aventura marítima, que dé lugar a una avería gruesa o común, no priva de su

¹³⁷ Ver el texto 1950 de las Reglas de York y Amberes, en: Cervantes Ahumada, Raúl, *op. cit.*, *supra* nota 33, pp. 708 a 718. La versión 1974 puede consultarse en: González Lebrero, Rodolfo A., *op. cit.*, *supra* nota 32, pp. 773 a 778.

¹³⁸ Bes, J., *op. cit.*, *supra* nota 136, pp. 123 y 124.

¹³⁹ González Lebrero, Rodolfo A., *op. cit.*, *supra* nota 32, p. 773.

carácter a ésta, pero las partes afectadas podrán ejercer las acciones correspondientes para que se les resarza de los perjuicios sufridos por tal falta. Como podemos ver es totalmente contraria a la cláusula que comentamos.

20. *Empleados o agentes.*

(31) Por el presente queda convenido expresamente que ningún empleado o agente del porteador o transportista (incluido cualquier contratista independiente empleado de vez en cuando por el porteador o transportista) estará en ninguna circunstancia bajo cualquier responsabilidad ante el cargador, consignatario o propietario de las mercancías o ante cualquier tenedor de este Conocimiento de Embarque por cualquier pérdida, daño o retraso de cualquier clase que sea proveniente o resultante directa o indirectamente de cualquier acto, negligencia u omisión de su parte en el ejercicio de su empleo o en relación con el mismo y sin perjuicio de la aplicación general de las disposiciones anteriores de la presente cláusula, cualquier exención, limitación, condición y libertad aquí previstas y cualquier derecho, exención de responsabilidad, defensa e inmunidad de cualquier naturaleza aplicables al porteador o transportista, o a que tuviese derecho el porteador o transportista en virtud de lo aquí dispuesto, se harán extensivos igualmente y protegerán a cualquier empleado o agente del porteador o transportista que actúe del modo indicado y para el propósito de las disposiciones anteriores de esta Cláusula, se entenderá que el porteador o transportista actúa como agente o fiduciario en nombre de y para el beneficio de todas las personas que sean o puedan ser sus empleados o agentes de vez en cuando (incluidos los contratistas independientes antes mencionados) y se entiende, asimismo, a este respecto que todas estas personas son partes en el contrato de que es evidencia este Conocimiento de Embarque.

La cláusula se refiere a las exoneraciones y limitaciones de todos los empleados y agentes del porteador o transportista, bien sean permanentes o no, es decir, incluye también a aquellos que ocasionalmente laboran para el porteador, todo lo cual se prevé, asimismo, en el artículo 40, inciso 2, de las Reglas de La Haya y su Protocolo 1968 o Reglas de Wisby: "Si se ejerce tal acción contra un empleado o agente del porteador, tal empleado o agente podrá prevalecer de las exoneraciones y

limitaciones de responsabilidad que el porteador puede invocar conforme al presente Convenio".¹⁴⁰

Sin embargo, la misma disposición invocada señala claramente que el empleado o agente no podrán hacer uso de tales prerrogativas si se demuestra que los daños o pérdidas se deben a una omisión o acción realizadas por ellos para provocar tales daños o bien causar la pérdida de los bienes (artículo 4o., inciso 4).¹⁴¹

21. *El anverso*

El mal llamado anverso, ya que como dijimos antes, nosotros lo consideramos el reverso, pues las cláusulas del conocimiento de embarque que hemos antes estudiado son el texto del contrato de transporte de mercancías por mar y por ende su parte principal, por lo que no puede, de ninguna manera, ser el reverso del conocimiento de embarque, sino su anverso.

Ahora bien, en el mal llamado anverso aparecen los siguientes datos: Nombre de la empresa armadora: Transportación Marítima Mexicana, S. A., conocida internacionalmente como "Mexican Line"; cargador...; consignado a...; a la orden de...; dar aviso de llegada a...; también avisar...; puerto de embarque o de carga...; buque...; viaje número...; bandera...; muelle...; para el puerto de descarga (donde las mercancías deben ser entregadas al consignatario o reexpedidor)...; para transbordo a (si las mercancías deben ser transbordadas o reexpedidas al puerto de descarga)...; datos proporcionados por el cargador: marcas y números...; números de bultos...; descripción de bultos y mercancías...; medidas...; peso bruto...; tarifas y cargos marítimos: flete cargado sobre...; tarifa... por...; flete...; valor...; pagadero en...; "Aceptando este Conocimiento de Embarque, el cargador, consignatario y propietario de las mercancías y el tenedor de este Conocimiento de Embarque expresamente aceptan y acuerdan todas sus cláusulas, excepciones y condiciones, sean éstas escritas o manuscritas, mecanografiadas, estampadas o impresas, tan plenamente como si fueran firmadas por tal cargador, consignatario, dueño de las mercancías y/o tenedor de este Conocimiento de Embarque".

Se puede decir que ésta es una cláusula más del documento, ya que señala claramente que la aceptación del Conocimiento de Embarque obli-

¹⁴⁰ *Op. cit.*, *supra* nota 94, pp. 36 y 37.

¹⁴¹ *Idem*, p. 37.

ga a las partes en el contrato de transporte marítimo de mercancías, de acuerdo con las disposiciones establecidas a lo largo del mismo documento y que ya hemos estudiado.

“En fe de lo cual, el Capitán o Agente del mencionado buque ha firmado. . . Conocimientos de Embarque, todos de este contenido y fecha, uno de los cuales siendo ejecutado, los otros son nulos. Fechado en. . . Por el Capitán. . . Transportación Marítima Mexicana, S. A. Conocimiento de Embarque número. . .”.

Como podemos ver, son los datos que se exigen en el propio Convenio Internacional de Bruselas para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque del 25 de agosto de 1924 y su Protocolo de modificación del 23 de febrero de 1968 (artículo 3o., inciso 3); desde luego, esas exigencias no son tan clara y ampliamente expuestas como lo hace el artículo 15 del Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías del 30 de marzo de 1978.¹⁴²

22. *Otras cláusulas tipo*

En algunos conocimientos de embarque se incluyen otras cláusulas relativas a huelgas, paros, guerra, motines, piratería, commociones civiles, entre otras, sin embargo, y aun cuando no en esa extensión, en el documento que acabamos de revisar se hacen breves referencias a tales situaciones especiales, por lo que no creemos necesario hacer un comentario más amplio sobre el particular.

El porteador o transportista en ocasiones establece una cláusula estampada para el caso en que el documento se incluya para el recibo o entrega de las mercancías en lugar tierra adentro. Dicha cláusula dice:

Si el lugar de recibo o entrega de la carga o ambos, como señalados en este Conocimiento de Embarque, son puntos en tierra adentro, la responsabilidad del porteador o transportista con respecto al transporte de las mercancías será como sigue:

1) Durante el transporte por mar de acuerdo con las Reglas de La Haya contenidas en la Convención Internacional para la Unificación de Ciertas Reglas en Materia de Conocimientos de Embarque fechado en Bruselas en 1924 como más adelante se prevé.

2) Durante el transporte terrestre o cualesquier servicios incidentales se someterá a las condiciones aplicables de los respectivos porteadores o transportistas terrestres bajo los apropiados subcontratos.

¹⁴² *Op. cit.*, *supra* nota 94, p. 28; *op. cit.*, *supra* nota 26, pp. 11-12.

3) Si las mercancías transportadas bajo este Conocimiento de Embarque son perdidas o dañadas durante el transporte y no puede ser establecido si el daño ocurrió durante el transporte terrestre o el marítimo o al cuidado de quien estaban las mercancías cuando ocurrió la pérdida o el daño, será estimado que ha ocurrido durante el transporte marítimo y la responsabilidad del porteador o transportista será como fue mencionada arriba 1).

Esto hace clara referencia ya al transporte multimodal de mercancías, que día con día adquiere mayor fuerza en nuestro país, por supuesto que TMM tiene ya un conocimiento de embarque apropiado para ese tipo de transporte, que aun cuando pone cláusulas muy parecidas a las aquí comentadas, tiene otras específicamente enfocadas al transporte multimodal de mercancías, y que en cierta medida se apegan a lo dispuesto por el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, adoptado el 24 de mayo de 1980 en Ginebra, Suiza, ratificado por México el 11 de febrero de 1982 y promulgado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de abril del mismo año.¹⁴³

El transporte multimodal se puede definir como:

...el porte de mercancías por dos métodos diferentes de transporte por lo menos, en virtud de un contrato de transporte multimodal, desde un lugar situado en un país en el que el operador de transporte multimodal toma las mercancías bajo su custodia, hasta otro lugar designado para su entrega, situado en un país diferente.¹⁴⁴

De aquí debemos destacar que el transporte multimodal:

- a) Es el resultado de la combinación de dos o más medios de transporte.
- b) Tiene su origen en la unitarización de la carga, aun cuando esto no es determinante.
- c) Se hace amparado en una sola operación, cubierta por un solo documento y bajo una responsabilidad directa, durante todo el trayecto que las mercancías siguen para llegar a su destino final.

¹⁴³ Transportación Marítima Mexicana, S. A., "Combine Transport Bill of Lading"; "Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías". *Méjico y la Reglamentación Marítima y Portuaria Internacional*, México, Secretaría de Comunicaciones y Transportes, 1982, t. II, pp. 139 y 140.

¹⁴⁴ *Idem*, p. 142.

- d) Por último, que sólo puede hacerse entre dos países diferentes, ya que si se hace dentro del mismo país ya no se llamará multimodal el transporte.¹⁴⁵

El 11 de junio de 1991 se aprobaron las Reglas de la UNCTAD y la CCI relativas a los documentos de Transporte Multimodal, por el Consejo Ejecutivo de la CCI y la Comisión de Transporte Marítimo de la UNCTAD, ante la ausencia de una norma obligatoria en este transporte, pues según se dijo el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías del 24 de mayo de 1980 aún no ha entrado en vigor, sin embargo, se espera que ello ocurra a más tardar en 1994, cuando los Estados que han ratificado o se han adherido a las Reglas de Hamburgo hagan lo mismo con el Convenio citado.¹⁴⁶

No obstante, debemos señalar que las Reglas del Transporte Multimodal son de aplicación voluntaria, no obligatoria, es decir, por acuerdo expreso de las Partes en cualquier contrato de transporte multimodal internacional de mercancías.

Tales Reglas son la reacción natural de los opositores al Sistema de Responsabilidad y Límites de la Responsabilidad establecidos en las Reglas de Hamburgo, de ahí que se pretenda aplicar este instrumento basado en las Reglas de La Haya-Wisby y en el Proyecto de Convenio sobre el Transporte Combinado de Mercancías (TCM), al que los países en desarrollo, incluido México, unánimemente, y el entonces Grupo de Países Socialistas y China, se opusieron en la III UNCTAD, celebrada en Santiago de Chile en 1972, ya que exigieron un instrumento de aceptación universal, lo que se logró a través del Convenio de 1980.¹⁴⁷

Esto nos preocupa seriamente, pues va en contra de lo que el derecho de los tratados nos señala y que Lord McNair, el gran tratadista inglés, recoge en su obra *The Law of Treaties*, que existe la obligación de los

¹⁴⁵ Para ampliar el estudio de este sistema de transporte puede verse la bibliografía empleada en nuestro trabajo: Salgado y Salgado, José Eusebio, *op. cit.*, *supra* nota 52, pp. 313-338.

¹⁴⁶ El Transporte Marítimo en 1991. Informe de la Secretaría de la UNCTAD TD/B/CN.4/8. Nueva York, Naciones Unidas, 1993, p. 91. Reglas de la UNCTAD y la CCI relativas a los documentos de transporte multimodal. *Publicación 481 de la CCI*, París, Cámara de Comercio Internacional, 1992, 35 pp.

¹⁴⁷ Salgado y Salgado, José Eusebio, "El Proyecto de Convenio de Transporte Combinado de Mercancías..., pp. 72 a 89. Ver todo el texto del artículo escrito por nosotros para comprender nuestra afirmación.

Estados de no frustrar el objeto y fin de un tratado antes de su entrada en vigor, lo que parece se está haciendo con tales Reglas en contra del Convenio de 1980 sobre Transporte Multimodal.¹⁴⁸

Muchas de las razones por las que se adoptó el Convenio de las Naciones Unidas sobre el Transporte Marítimo de Mercancías o Reglas de Hamburgo, del 30 de marzo de 1978, se encuentran precisamente en el texto de dicho clausulado.

Si bien la TMM no es el único armador que sigue este clausulado tipo, casi la totalidad de los armadores del mundo lo adoptan en sus propios conocimientos de embarque, lo que puede verse si examinamos algunos de esos documentos que hemos incluido en el Anexo III de este trabajo.

Por otra parte, este clausulado tipo se apega a las Reglas de La Haya, salvo en los casos en que hemos claramente advertido a nuestro lector que no ocurre así.

Injusto y difícil sería señalar con índice de fuego al armador, si no viéramos en la historia los pasos que la humanidad ha dado para llegar a este tipo de documento y la búsqueda que se ha seguido llevando a cabo para alcanzar el justo equilibrio entre las partes del contrato de transporte marítimo de mercancías, a lo cual se ha ido plegando poco a poco todo armador deseoso de servir y obtener la utilidad a que tiene derecho.

Pero también, será difícil no decir, que el usuario hasta ahora no ha sido ubicado en el lugar que le toca, dándole lo que en derecho le corresponde.

Deben pues las partes recordar que la una sin la otra no pueden funcionar, no hay empresa armadora que pueda vivir sin la carga, y ésta requiere de la existencia de buques que la transporten a su destino final, por lo mismo, ambos intereses se complementan y deben encontrarse en el camino para repartirse equitativamente las utilidades que a cada una corresponden.

Además de que deberá de tomarse nota respecto de lo que señalamos sobre las Reglas relativas a los documentos del transporte multimodal adoptadas por la UNCTAD y la CCI.

Esto nos lleva al examen de las normas internacionales que regulan el conocimiento de embarque, y al contrato de transporte marítimo de mercancías.

¹⁴⁸ Lord McNair, Arnold, *op. cit.*, *supra* nota 87, pp. XXI y 789; Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados entre Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales. A/CONF.29/15, Viena, Naciones Unidas, 20 de marzo de 1986, artículo 18, p. 17.