

P. 2  
1995  
132

**Luis Manuel Piloñeta Alonso**

**LAS AGENCIAS  
DE  
TRANSPORTE DE MERCANCÍAS**

**TESIS DOCTORAL**

**dirigida por el**

**Prof. Dr. José M<sup>a</sup> Muñoz Planas  
Catedrático de Derecho Mercantil**

**Facultad de Derecho  
Oviedo, 1995**







A mis padres.



## Índice de Abreviaturas

AA.VV.	Autores varios.
ADC	Anuario de Derecho Civil.
ADM	Anuario de Derecho Marítimo.
ADSp	<i>Allgemeine Deutsche Spediteurbedingungen.</i>
ADHGB	<i>Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.</i>
AGB	<i>Allgemeine Geschäftsbedingungen.</i>
ANECAF	Asociación Nacional de Empresas de Carga Fraccionada.
Anh.	<i>Anhang.</i>
Ar.	Repertorio de Jurisprudencia Aranzadi.
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch.</i>
BIMCO	Conferencia Marítima Internacional del Báltico.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
<i>Bull. Trans.</i>	<i>Bulletin des Transports et de la Logistique.</i>
CCI	Camara de Comercio Internacional de París.
CDC	Cuadernos de Derecho y Comercio.
CE	Comunidad Europea.
CEMT	Conferencia Europea de Ministros de Transportes.
CIM	Reglas Uniformes para el Contrato Internacional de Mercancías por Ferrocarril (9 de mayo de 1980).
CL	Colección Legislativa de Jurisprudencia Civil.

---

CMR	Convención de Ginebra para el Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (19 de mayo de 1956).
COTIF	Convención de Berna relativa a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (9 de mayo de 1980).
CNUCED	Conferencia de las Naciones Unidas para la Cooperación y el Desarrollo.
<i>Dir. Mar.</i>	<i>Il Diritto Marittimo.</i>
<i>DMF</i>	<i>Droit Maritime Français.</i>
ENATCAR	Empresa Nacional de Transportes de Viajeros por Carretera.
<i>ETL</i>	<i>European Transport Law.</i>
<i>FCR</i>	<i>Forwarders Certificate of Receipt.</i>
<i>FCT</i>	<i>Forwarders Certificate of Transport.</i>
FEVE	Ferrocarriles de Vía Estrecha.
FIATA	Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios y Asimilados.
<i>Gtz.</i>	<i>Gesetz.</i>
<i>HGB</i>	<i>Handelsgesetzbuch.</i>
IATA	Asociación Internacional del Transporte Aéreo.
<i>JMLC</i>	<i>Journal of Maritime Law and Commerce.</i>
Ley (de Ordenación)	Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación de los Transportes Terrestres.
<i>Lief.</i>	<i>Lieferung.</i>
RAP	Revista de Administración Pública.
Reglamento (de Ordenación).	Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley 16/1987, de 30 de julio, de Ordenación.
<i>RDComm.</i>	<i>Rivista del Diritto Commerciale e del Diritto generale delle Obbligazioni.</i>
RDM	Revista de Derecho Mercantil.
<i>RDN</i>	<i>Rivista del Diritto della Navigazione.</i>



---

RDP	Revista de Derecho Privado.
RENFE	Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles.
<i>RFDA</i>	<i>Revue Française de Droit Aérien et Spatial.</i>
RGD	Revista General de Derecho.
RGLJ	Revista General de Legislación y Jurisprudencia.
RJC	Revista Jurídica de Cataluña.
<i>RTDC</i>	<i>Revue Trimestrelle de Droit Commercial et de Droit Économique.</i>
UCI	Unión Internacional de Ferrocarriles.
UNIDROIT	Instituto para la Unificación del Derecho Privado.
<i>VersR</i>	<i>Versicherungsrecht.</i>
<i>ZHR</i>	<i>Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht.</i>



## ÍNDICE

Pág.

### INTRODUCCIÓN

LA INTERMEDIACIÓN EN LOS TRANSPORTES . . . . .	1
------------------------------------------------	---

### PRIMERA PARTE

#### SISTEMAS DE DERECHO COMPARADO

##### Capítulo I.

##### El Derecho francés.

1. Antecedentes . . . . .	27
2. <i>Code de Commerce</i> .	
a) El <i>commissionnaire de transport</i> : Régimen legal . . . . .	35
b) Primeras posiciones doctrinales . . . . .	47
c) Desarrollo posterior de la doctrina y la jurisprudencia . . . . .	53
d) Contenido de la « <i>commission de transport</i> » . . . . .	67
e) Responsabilidad . . . . .	86
f) Consideraciones finales . . . . .	106

**Capítulo II.**  
**El Derecho alemán.**

1. El Código de Comercio General Alemán de 1861 ( <i>ADHGB</i> ).	109
a) La figura del <i>Spediteur</i> : concepto y naturaleza jurídica . . . . .	109
b) Cometidos . . . . .	115
c) Derecho de privilegio . . . . .	119
d) Responsabilidad . . . . .	121
e) Figuras especiales . . . . .	124
2. El Código de Comercio vigente ( <i>HGB</i> ).	
a) Supervivencia del antiguo sistema . . . . .	128
b) Construcción doctrinal de la figura del <i>Spediteur</i> . . . . .	131
c) Contenido del contrato . . . . .	137
d) Responsabilidad . . . . .	159

**Capítulo III.**  
**Otros Derechos.**

I. Derecho italiano.	
1. Preliminares . . . . .	171
2. Reproducción del sistema francés en el Código de 1865 . . . . .	171
3. La figura unitaria del porteador en el Código de 1882. El problema de los «expedicionistas» . . . . .	172
4. Tipificación del contrato de expedición en el Código civil de 1942. Disciplina legal y realidad económico-social . . . . .	175
II. El Derecho belga.	
1. Leyes de 25 de agosto de 1891 y 26 de junio de 1967 . . . . .	180

Pág.

## SEGUNDA PARTE

COMISIONISTAS Y AGENCIAS DE TRANSPORTE  
EN EL SISTEMA ESPAÑOL

## Capítulo IV.

## El Código de 1829.

1. Introducción . . . . .	193
2. Originalidad de la solución adoptada: La visión de Rubio . . . . .	193
3. Comisionista de transportes y comisionista-expedicionario . . . . .	203
4. Comisionista de transportes y transporte marítimo . . . . .	205

## Capítulo V.

## Código de Comercio vigente.

1. Planteamiento: el confusionismo en la interpretación del sistema . . . . .	211
2. Identidad normativa de ambos Códigos de Comercio . . . . .	212
3. Comisión para expedir mercancías y comisión de transporte . . . . .	214
4. El error valorativo de los primeros intérpretes del Código . . . . .	218
5. Persistencia de ese error en la obra de Garrigues. La interpretación <i>afrancesada</i> de nuestro Código . . . . .	221
6. Influencia de Garrigues en la doctrina posterior . . . . .	228
7. Opiniones discrepantes . . . . .	235
8. El giro operado en el pensamiento de Uría . . . . .	238
9. Repercusiones de ese cambio en otro sector de la doctrina . . . . .	244

	<b>Pág.</b>
10. Posiciones de la doctrina más reciente . . . . .	251
11. Valoración crítica general . . . . .	265

### **Capítulo VI.**

#### **La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.**

1. Introducción . . . . .	287
2. Definición legal . . . . .	294
3. Ámbito operativo de las agencias de transporte . . . . .	312
4. Diferencias y similitudes respecto a otras figuras afines . . . . .	332

### **Capítulo VII.**

#### **Actuación de las agencias.**

I. Relación entre las agencias de transporte y los remitentes.	
1. Generalidades . . . . .	343
2. Panorámica de la actuación de las agencias . . . . .	344
3. Conclusión y documentación del contrato . . . . .	353
4. El porte o precio del transporte . . . . .	363
5. Los bienes objeto de transporte . . . . .	373
6. Prestaciones instrumentales de la agencia . . . . .	380
7. Responsabilidad de la agencia y del porteador efectivo . . . . .	403
II. Relaciones entre las agencias de transporte y los porteadores efectivos . . . . .	412

	<b>Pág.</b>
III. Acuerdos de colaboración entre agencias de transporte. Los <i>pactos de corresponsalia</i> . . . . .	433

### **Capítulo VIII.**

#### **Estatuto empresarial de las agencias de transporte.**

I. Generalidades . . . . .	453
II. Habilitación administrativa y requisitos para el ejercicio de las funciones propias de las agencias de transporte.	
1. Planteamiento . . . . .	454
2. Clases de autorizaciones administrativas . . . . .	461
3. Distinción entre agencias de cargas completas y agencias de cargas fraccionadas . . . . .	463
4. Ámbito territorial de la autorización . . . . .	470
5. Requisitos para el otorgamiento de autorizaciones . . . . .	471
a) Personalidad . . . . .	476
b) Nacionalidad . . . . .	477
c) Capacitación profesional . . . . .	479
d) Honorabilidad . . . . .	484
e) Capacidad patrimonial . . . . .	488
f) Cumplimiento de las correspondientes obligaciones fiscales, laborales y sociales . . . . .	492
g) Disponibilidad de un establecimiento abierto al público en las debidas condiciones legales . . . . .	494
h) Constitución de una fianza asegurando el cumplimiento de las obligaciones de índole administrativa . . . . .	496

**Pág.**

i) Inscripción en el Registro Central de Transportistas y de Empresas Auxiliares y Complementarias del Transporte . . . . .	507
6. Solicitud de autorizaciones . . . . .	509
7. Duración, transmisibilidad, pérdida y revocación de autorizaciones . . . . .	511
III. Régimen administrativo de inspección y control . . . . .	519
<b>IX. CONCLUSIONES . . . . .</b>	<b>529</b>
Bibliografía consultada . . . . .	549



## INTRODUCCIÓN

1. El interesado en la realización de un transporte, simple o combinado, de personas o de mercancías, cualquiera que sea el medio (terrestre, marítimo o aéreo) por el que vaya a verificarse la operación y la modalidad de ésta, puede contratar con el porteador directamente o bien recurrir a la intervención de un empresario que, sin asumir su ejecución material, se compromete a realizar el transporte por medio de otros, con independencia de quién sea el encargado de llevarlo finalmente a cabo.

La complejidad del mercado y de la operatoria de los transportes explica el protagonismo extraordinario adquirido por estos empresarios *mediadores*<sup>1</sup> en el tráfico interno e internacional de todos los países, absorbiendo unos porcentajes muy elevados de la contratación relativa<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> El término *mediador* se emplea aquí en sentido económico y no técnico-jurídico. En el ámbito de los transportes desempeñan también funciones de *intermediación* los corredores, que intervienen en la fase preparatoria de los contratos para proponerlos a las partes y tratar de averirlas. Asimismo, los comisionistas que se encargan de remitir efectos a otro punto, contratando con uno o varios porteadores. Otras veces, son los propios empresarios porteadores quienes recurren a la colaboración de agentes o comisionistas para que contraten operaciones en su nombre.

<sup>2</sup> En España, no existen cifras oficiales acerca de la contratación de estos empresarios. Sin embargo, la excesiva atomización y la falta de cohesión interna de algunos sectores permiten afirmar la importancia decisiva de su misión en la ineludible tarea de organizar el sector. Estimaciones de

Ante la ventaja que supone acudir a un experto para que se haga cargo de toda la operación de transporte, los particulares y las empresas evitan con frecuencia la contratación directa con los porteadores y prefieren hacerlo a través de *intermediarios*<sup>3</sup>. Por lo demás, la operatoria de transportes resulta cada día más compleja y no se limita al puro traslado de las mercancías. Con frecuencia, cargadores y destinatarios demandan del empresario de transportes la prestación de otros servicios complementarios, para los que se requiere un cierto conocimiento de las estructuras del mercado y gran capacidad organizativa<sup>4</sup>.

## 2. La figura del *intermediario* de transportes es muy antigua; casi tanto,

---

las Asociaciones y Federaciones de agencias de transportes sitúan el porcentaje de transportes de mercancías por carretera realizados mediante agencias por encima del 70% del total. Entre los objetivos que plantea el Programa de Medidas para el Transporte de Mercancías por Carretera (aprobado por la Comisión Delegada de Gobierno para Asuntos Económicos el 30 de julio de 1992) se encuentra el de intentar que la comercialización de estos servicios se realice *globalmente* por «empresas u operadores con un tamaño, solvencia y responsabilidad adecuados, los cuales encomienden la ejecución del transporte que no hagan con sus propios vehículos, mayoritariamente a empresas o autónomos con los que mantengan una relación de colaboración estable, garantizándoles un volumen elevado de cargas englobando los viajes de regreso o la realización de circuitos cerrados».

<sup>3</sup> Como dice G. SANTINI (*I servizi: Nuovo saggio di economia del diritto*, Bolonia, 1987, pp. 46 y ss.) el comisionista de transportes (en Italia *spedizioniere-vettore*) constituye un supuesto tradicional de integración horizontal de servicios, en la modalidad de concentración en un mismo sujeto de la actividad correspondiente a una pluralidad de servicios que ordinariamente vienen ofertados por personas diferentes.

<sup>4</sup> Se trata normalmente de actividades de recogida, embalaje, consolidación, carga y descarga, recepción, almacenaje, distribución, entrega contra reembolso o contra documentos, tránsito de aduanas y otros trámites administrativos, contratación de seguros, devolución de embalajes, suplidos, etc. Vid. J.G. HELM en STAUB, *Handelsgesetzbuch Großkommentar*, 15ª parte (§§ 425-452), 4ª edic., Berlín, 1994, pp. 52 y ss. (§ 425, núms. 137 y ss.); A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, Buenos Aires, 1949, pp. 94 y ss; R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., París, 1977, pp. 269-270.

puede decirse, como el propio transporte<sup>5</sup>. Durante siglos, cuando el comercio se realizaba fundamentalmente por mar y el volumen de los transportes marítimos era infinitamente superior al de los terrestres, la propia naturaleza de la navegación comercial hacía inevitable la presencia en los puertos de escala de personas encargadas de *intermediar* en la negociación de los transportes con cargadores o navieros<sup>6</sup>. En aquel tiempo, las expediciones se desarrollaban esporádicamente y no existían líneas regulares de navegación. Con esa estructura de la empresa marítima<sup>7</sup> era muy difícil que los comerciantes pudieran conocer cuándo debían

---

<sup>5</sup> Vid. G. DE SEMO, *Lo spedizioniere*, Roma, 1926, pp. 47 y ss. R. DEL GIUDICE, *Il contratto di raccomandazione marittima*, Milán, 1949, p. 27, nota 4. G. RIGHETTI, *Il raccomandatario marittimo*, Padua, 1965, pp. 19 y ss. G. GIORDANO, *Mandato, commissione, spedizione*, Utet, Turín, 1969, pp. 712-715.

<sup>6</sup> L. GOLDSCHMIDT (*Storia Universale del Diritto Commerciale*, Turín, 1913, p. 258 del texto y nota 111) sitúa ya en la Edad Media los comienzos del desarrollo autónomo del contrato de expedición. El «derecho de escala», que ha contribuido notablemente -afirma él- al desarrollo de este contrato, se encuentra también en Italia (por ej. en los estatutos de Parma, así como en los registros de negocios de expedición de los libros florentinos de los años 1318 y siguientes). La mayoría de las ciudades alemanas importantes situadas a lo largo de los grandes ríos disfrutaban de este «*Privilegium des Staffelrechts*», que fue definido por J. MARQUARD (*Tractatus politico-juridicus de iure mercatorum et commerciorum singulari*, libro I - Cap. VIII, nº 14, Francfort, 1669) como aquel «privilegio concedido a una ciudad o comarca, para detener y desviar del tráfico establecido mercancías foráneas importadas por un comerciante, de modo que tengan su establo y hallen descanso cierto tiempo en el lugar en que se mancilla el comercio». Cuando (en torno al siglo XVIII) la *staatliche Fürsorge* decidió reglamentar este tráfico, confió a determinadas personas el derecho a encargarse de la expedición de mercancías, así como de controlar la elección y sucesión de los porteadores que debían ocuparse del traslado, en interés de cuantos tomaban parte en el transporte y del propio Estado. Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, Stuttgart, 1894, pp. 3 y ss; C.S. GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, Viena, 1879, pp. 14 y ss; G. DE SEMO, *Lo spedizioniere*, Roma, 1926, pp. 76 y ss.

<sup>7</sup> Nos hallamos en la época de lo que ha dado en denominarse el *viaje-empresa*. El buque se armaba para una determinada expedición. La navegación aparecía como una aventura y, aunque las expectativas de beneficio eran muy amplias, también eran muchos los riesgos de cada viaje. Sobre ese tema es fundamental la monografía del Profesor J. GIRÓN TENA, *Evolución de la estructura*

arribar los buques a puerto y cuál iba a ser su destino. Ante esta situación, resultaba absolutamente necesario para los potenciales cargadores contactar con personas, cuyo conocimiento del tráfico y de sus coyunturas garantizaba un cierto nivel de eficacia en la contratación de las operaciones marítimas de transporte<sup>8</sup>. Con frecuencia, eran los propios navieros quienes recurrían a *mediadores*, para que contrataran por ellos operaciones de fletamento y reducir, de este modo, el tiempo de estancia del buque en puerto<sup>9</sup>.

---

y significado económico jurídico de la empresa en Derecho marítimo, Valladolid, 1958. Vid. asimismo el libro del mismo autor, *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico*, Bilbao, 1959, pp. 5 y ss.

<sup>8</sup> Sin ir más allá, recordemos la atención que prestaban las Ordenanzas de Bilbao de 1737 (en su Capítulo XV) a los *corredores de mercaderías, cambios, seguros y fletamentos, su número y lo que deberán ejecutar*; y la intervención de dichos corredores en la contratación de los fletamentos, prevista en el propio Capítulo XVIII (número 3).

<sup>9</sup> Este supuesto era ya contemplado en el Libro del Consulado del Mar, cuando disponía en su Capítulo CCLVIII: «Si un patrón concede poderes a otra persona para que pueda contratar fletes en su nave, total o parcialmente, y entre el patrón y aquel a quien dió poderes se acuerda un día fijo o un plazo determinados, en caso de que éste ajuste el contrato con uno o con varios mercaderes según lo convenido entre ambos, tiene ello y debe tener la misma validez que si lo hubiera concertado el patrón de la nave; y patrón es en realidad, puesto que el otro le concedió poderes. Y el contrato que concluya dentro del plazo fijo convenido con el patrón el que recibió poderes para ello debe tener validez, sean los fletes ruinosos o provechosos». Las Ordenanzas de Bilbao (Cap. XVII - § VI) obligaban a que el fletamento de un navío que no fuera de la villa se hiciera con la intervención de *aquel a quien estuviere dirigido y fuere consignatario*. Vid. A. NIETO TAMARGO, *El consignatario de buques*, Madrid, 1960, pp. 28 y ss. A pesar de que en la nave viajaba el propio naviero o un patrón («*maître après Dieu*») de su plena confianza, con poder para representarlo en las negociaciones del tráfico, resultaba muy útil para la empresa recurrir a la colaboración de *auxiliares*, encargados de avituallar al buque, de intervenir activamente en la captación de fletes o de asumir el depósito y hasta la distribución de las mercancías. Vid. R. DEL GIUDICE, *Il contratto di raccomandazione marittima*, Milán, 1949, pp. 27 y ss; G. RIGHETTI, *Il raccomandatario marittimo*, Padua, 1965, pp. 19 y ss; el propio A. NIETO TAMARGO, *El consignatario de buques*, op. cit., pp. 9-10; G. COTTIGNOLA, *La disciplina del raccomandatario marittimo*, Turín, 1992, pp. 1 y ss. Además, como dice C. VIVANTE («*I raccomandatari nella navigazione a vapore*», en *Archivio Giuridico*, 1879, vol. XXIII, pp. 309-316, part. p. 311), las grandes sociedades de navegación a vapor no se

Posteriormente, el desarrollo del tráfico terrestre de mercancías hizo que, a lo largo sobre todo del siglo XVIII, algunos comerciantes comenzaran a desempeñar funciones análogas en el ámbito de los transportes terrestres<sup>10</sup>. Aunque en la práctica estos auxiliares adoptaban varias denominaciones (*corredores, comisionistas, expedicionarios* e incluso *agentes*), su cometido no era otro que el de favorecer la realización de los transportes por tierra, en una época en la que las vías de comunicación y los medios de transporte apenas se diferenciaban de los históricos: malos caminos, tracción animal, carros y diligencias. Como es bien sabido, durante siglos (hasta la llegada del ferrocarril) los transportes terrestres mantuvieron las mismas técnicas rudimentarias, sin apenas variación. Existían rutas e itinerarios conocidos (algunos de ellos, famosos) pero las comunicaciones eran lentas y estaban

---

limitan a efectuar el transporte con una sola nave («*la cui amministrazione formi un'azienda propria ed autonoma, come accade agli armatori di navi a vela*»); a menudo desempeñan un doble servicio de expedición y de transporte y se encargan de remitir las mercancías a lugares donde no recalcan con sus naves, reservándose para ello la facultad de utilizar los medios de otras compañías. En estos supuestos, son también indispensables los consignatarios «*per regolare i trasbordi e per vigilare sull'invio delle merci alla loro destinazione*».

<sup>10</sup> Las Ordenanzas de Bilbao de 1727 (Capítulo XII - § II) ya regulaban la intervención de los denominados *corredores de arrieros* en las negociaciones que tuvieran por objeto el *alquiler de cargas*. Las Nuevas Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1766 (Capítulo X) disponían, asimismo, el nombramiento por la ciudad de cinco *corredores de cargas*, entre cuyas funciones se hallaban las de «buscar cargas a los arrieros y afianzar la seguridad de éstos y demás conductores de cualesquiera géneros, mercaderías y lanas». J. SAVARY (*Le parfait negociant*, t. I (2ª parte), 8ª edic., París, 1721, p. 235) distinguía cinco especies de *commissionnaires*, de las cuales dos operaban en relación con los transportes: los *commissionnaires d'entrepôt* o comisionistas de depósito y los *commissionnaires des voituriers par terre* o comisionistas de porteadores terrestres. Vid. asimismo J. SAVARY DES BRUSLONS, *Dictionnaire Universel de Commerce*, Copenhague, t. II, 1740, s.v. «*Commissionnaires*», cols. 127 y 128. M. MERLIN (*Répertoire de Jurisprudence*, t. III, 5ª edic., París, 1827, p. 146) mantuvo la misma clasificación, aunque cambiando la denominación de *commissionnaire des voituriers* por la de *commissionnaire de voitures*.

llenas de dificultades<sup>11</sup>. Los porteadores disponían de pocos medios y operaban en un radio de acción limitado, por lo que se precisaba la intervención de varios de ellos para cubrir la mayoría de los itinerarios<sup>12</sup>. La discontinuidad del tráfico hacía necesario proceder al depósito de las mercancías en los lugares de tránsito. El ejercicio del comercio se hallaba sujeto a continuos trámites aduaneros y al pago de derechos de tránsito (portazgos). Además, la conveniencia de completar la capacidad de carga de los vehículos obligaba a agrupar mercancías de diversos comerciantes y con destinos no siempre coincidentes<sup>13</sup>. El mercado era caótico y los porteadores operaban de forma muy desorganizada.

---

<sup>11</sup> Los comerciantes se agrupaban en caravanas para recorrer determinados trayectos, tratando con ello de conseguir una mayor seguridad en el traslado de sus mercancías. Aunque el destino final de estas comitivas solía ser una feria o mercado, suscitaban a su paso un floreciente comercio local. Las caravanas de comerciantes desempeñaron históricamente un papel fundamental en el desarrollo del comercio, como ha puesto de manifiesto P. HUVELIN, en su *Essai historique sur le Droit des marchés & des foires* (París, 1879, pp. 47-51): «La caravana forma una agrupación distinta de aquellas por las que atraviesa; constituye un organismo social completo; dispone de todos los elementos de defensa, de administración, de autoridad, de justicia que precisan el mercado y la villa. Tiene sus propios protectores, jefes, guías, escolta, sus sacerdotes que anuncian las horas de plegaria, sus jueces, sus siervos, sus escribas encargados de redactar los testamentos o los documentos públicos. [...] Las dificultades que pueden surgir entre los viajeros son resueltas ante el jefe o ante un tribunal particular; a veces, si nuevos miembros desean unirse a la caravana, han de lograr el asentimiento del consejo. Probablemente haya que buscar en este organismo el germen de las primeras sociedades comerciales» (pp. 50-51).

<sup>12</sup> Vid. G. VALERI, *Trasporti cumulativi*, Milán, 1913, pp. 25-26; P. JAUBERT, *Commission commerciale*, París, 1960, p. 122; P. BAILLY, «La commission de transport», en HAMEL, *Le contrat de commission*, París, 1948, pp. 235 y ss. Vid. en esta misma obra (citado por ZUNARELLI, *La nozione di vettore [contracting carrier ed actual carrier]*, Milán, 1987, p. 7, nota 11), SAUTEL, *L'histoire du contrat de commission jusqu'au code de commerce*, p. 51.

<sup>13</sup> De especial interés resulta el alegato que, en 1765, formula ante el *Parlement de Flandre* el Abogado M. Savary en defensa de los Srs. Faech, Richyner et Socin, justificando la existencia de *commissionnaires de voitures*. Vid. M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. III, París, 1827, p. 151.

El desarrollo del comercio había permitido a los negociantes hacerse sedentarios y no tener que acompañar personalmente a las mercancías durante el transporte. La figura del viejo mercader ambulante fue dejando paso a la del comerciante (individual o colectivo) dotado de un establecimiento, que operaba en el mercado interno e internacional a través de una red de factores y comisionistas con los cuales mantenía una intensa correspondencia<sup>14</sup>. Era frecuente que, para salvar las irregularidades del tráfico, estos comerciantes designaran comisionistas en las zonas de tránsito, encargados de recibir las mercancías de manos de los portadores y de remitirlas luego a su próximo destino<sup>15</sup>. A la actividad de estos *comisionados*, que recibían géneros y mercaderías (por mar o por tierra) con la orden de hacerlos llegar a poder de sus dueños o a otro lugar, se referían tanto las Ordenanzas de Bilbao de 1737 como las Nuevas Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1766<sup>16</sup>.

En otras ocasiones, los comerciantes confiaban el transporte de sus géneros a comisionistas, que se encargaban de organizar las operaciones necesarias para llevarlo a cabo, buscando portadores adecuados, contratando con ellos y

---

<sup>14</sup> Vid. J. GIRÓN TENA, *La evolución de la estructura y significado económico-jurídicos de la empresa en Derecho Marítimo*, Valladolid, 1958, pp. 14 y ss.

<sup>15</sup> Son los antiguos *commissionnaires d'entrepôt* a que ya se refería M. SAVARY en el quinto Capítulo de su obra *Le parfait commerciant* (Parte II, 8ª edic., París, 1721, pp. 259 y ss.). De ellos se ocupa también M. MERLIN en su *Répertoire de Jurisprudence*, t. III, París, 1827, pp. 148 y ss. Para C.S. GRÜNHUT (*Das Recht des Commissionshandels*, Viena, 1879, p. 17) se trataba de *Spéditeure* que, además de anticipar algunos costes del transporte de las mercancías, se encargaban de hacerlo proseguir.

<sup>16</sup> Cfr. *Ordenanzas de Bilbao*, Capítulo doce - § XV; y *Nuevas Ordenanzas del Consulado de Burgos*, Capítulo VIII - § IV.

ocupándose de las mercancías al final de cada etapa<sup>17</sup>. Para cumplir su cometido, solían ayudarse de corresponsales situados en los lugares de tránsito. La propia dinámica del tráfico, hacía que estos *mediadores* también mantuvieran ciertos vínculos de cooperación con los porteadores y navieros, que empleaban ordinariamente en la ejecución de las conducciones. La intervención de estos *commissionnaires de voitures* permitía superar muchos de los inconvenientes del tráfico, garantizando a los cargadores un servicio completo y eficaz de transporte<sup>18</sup>. Por su importante función económica, pasaran a ocupar una posición nuclear en el mercado. Tanto es así que, en el siglo XVIII, un importante sector de la jurisprudencia, apoyándose en la costumbre, tiende a considerarlos responsables por las faltas que cometen los porteadores a quienes encomiendan la ejecución de las operaciones, superando los postulados del viejo contrato romano de mandato<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> MERLIN los denominaba *commissionnaires de voitures*, considerando que su función principal no era otra que la de «anunciar o procurar a los mercaderes que pretenden el traslado de sus mercancías, porteadores que se encuentran dispuestos y prestos a cumplir su objeto». Vid. M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. III, *op. cit.*, pp. 151 y ss.

<sup>18</sup> Vid. G. VALERI, *Trasporti cumulativi*, Milán, 1913, p. 26. Resultaba mucho más sencillo e interesante para el comerciante que pretende transportar sus mercancías dirigirse a una persona conocida confiándole la responsabilidad de toda la operación, en lugar de recurrir a contratar con sucesivos porteadores. Vid. P. BAILLY, «*La commission de transport*», en HAMEL, *Le contrat de commission*, París, 1948, pp. 236.

<sup>19</sup> Vid. M. MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, t. III, *op. cit.*, pp. 151-153; M. DELAMARRE y M. LE POITVIN, *Traité de Droit Commercial*, t. II, París, 1861, p. 326; G. DE SEMO, *Lo spedizioniere*, Roma, 1926, pp. 86 y ss. Asimismo, vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport (deuxième étude: la responsabilité du commissionnaire de transport de marchandises)*», en la *RTDC.*, 1957, p. 543. Según VALERI (*Trasporti cumulativi*, *op. cit.*, p. 26), en estos casos, cuando el *comisionario* principal asumía por sí solo la garantía de la ejecución íntegra del transporte, venía a identificarse con el *conductor operis* del Derecho romano que debía responder incondicionadamente por los actos de sus colaboradores subalternos.



3. Esta era la situación con que se encuentra el codificador francés de 1807. El *Code de Commerce* regula los *commissionnaires pour les transport par terre et par eau* dentro del Título dedicado a los comisionistas. Consciente de la importancia de su cometido en la práctica, el legislador dedicó especial atención a esta categoría de comerciantes, hasta el punto de ordenar la materia de los transportes en función de su existencia<sup>20</sup>. Por esa misma razón, les considera *garantes* de la llegada a destino de las mercancías (en tiempo y forma), obligándolos a responder por los comisionistas intermediarios a quienes hubieran dirigido las mercancías.

No era distinta la realidad del transporte en España cuando se promulga el Código de Comercio de 1829<sup>21</sup>. Nuestro primer Código mantiene una concepción muy particular de la función *mediadora* de los comisionistas de transportes, que destaca en el panorama del Derecho comparado. El legislador español se aparta del

---

<sup>20</sup> Vid. P. BAILLY «*La commission de transport*», en J. HAMEL, *Études de Droit commercial*, op. cit., p. 235-236. Siguiendo los pasos de SAVARY en *Le parfait negociant*, el *Code de Commerce* trata de los *voituriers* o porteadores en el Título VI de su primer Libro, dedicado a los *commissionnaires* y en relación con los denominados *commissionnaires pour les transports*. RODIÈRE considera un demérito de la doctrina francesa del siglo XIX el no haber sabido distinguir claramente entre las funciones de comisionistas y porteadores. Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport (Première étude: la définition de la commission de transport de marchandises)*», en *RTDC*, 1957, p. 6.

<sup>21</sup> No existían carreteras, ni líneas regulares de navegación. Las comunicaciones (por tierra y por mar) eran lentas y difíciles, por lo que los transportes adolecían de graves problemas de coordinación. El propio Código de 1829 menciona en su artículo 211 «las bestias, carruajes, barcos, aparejos y todos los demás instrumentos principales y accesorios del transporte», para declarar que «están especialmente obligados en favor del cargador, como hipoteca de los efectos entregados al porteador». Este precepto habría de ser luego reproducido por el Código vigente en el párrafo segundo de su artículo 372, sin otra *modernización* que la sustitución del término «bestias» por el de «caballerías», la corrección técnica de no hablar ya de «hipoteca» y la referencia, obligada en 1885, al estatus especial de las Compañías de ferrocarriles.

modelo francés y configura al comisionista de transportes y conducciones como un verdadero empresario que contrata hacer el transporte por medio de otros. En consecuencia, declara aplicables al mismo los derechos y obligaciones propios de los portadores<sup>22</sup>. Esta idea pasará inalterada al Código de Comercio vigente<sup>23</sup>. La solución dada por nuestros Códigos al problema de la *intermediación* sitúa al Derecho positivo español en línea con la moderna configuración jurídica de la empresa de transportes, entendida como unidad económica organizada, capaz de asumir la realización de todo tipo de operaciones y de llevarlas a cabo por sí o en colaboración con otros.

El Código de Comercio general alemán de 1861 parte de una concepción bien diferente de la actividad de *intermediación* en el mercado de los transportes. El ADHGB, utilizando una terminología diferente<sup>24</sup>, define al *Spediteur* o

---

<sup>22</sup> Así lo dispone el artículo 232 del Código de Sáinz de Andino, cuyo contenido ha pasado (casi literalmente) al artículo 379 del Código de Comercio vigente. Vid. J. RUBIO, *Sáinz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950, pp. 142-143. Como reconoce A. SÁNCHEZ ANDRÉS («El transporte combinado de mercancías», en *RDM*, 1975, pp. 49 a 89), a los comisionistas de transportes «se les imponen los deberes y responsabilidades del porteador no caprichosamente, sino por la muy fundada y decisiva razón de que, al igual que dicho porteador, esos pretendidos comisionistas son también empresarios de transporte» (p. 75).

<sup>23</sup> Al propio tiempo, entre los actos u operaciones mercantiles que pueden ser objeto de mandato, el Código de 1885 incluye la remisión de efectos a otro punto, en cuya virtud una persona (comisionista) se compromete a contratar el transporte de determinadas mercancías por cuenta de su comitente, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador en las conducciones terrestres y marítimas. Cfr. art. 275 del Código de Comercio.

<sup>24</sup> Según L. GOLDSCHMIDT (*Storia universale del Diritto*, op. cit., p. 258 (nota 111), el término *speditionarii* aparece por vez primera en J.L.M. CASAREGIS, «*Discursus legales de commercio*», en *Opera Omnia*, t. II, Venecia, 1740, pp. 423 y ss. (Disc. 225). Al estudiar las obligaciones y el oficio de los mercaderes que tienen el encargo de expedir mercancías ajenas, CASAREGIS afirma que se les conoce vulgarmente como «*speditionieri*». Vid. asimismo, G. DE SEMO, *Lo spedizioniere*, op. cit., pp. 74 y ss., cuando afirma que, tras esta denominación, se esconde ya una concepción diferente de la *mediación* en la contratación de los transportes, basada

comisionista de expedición como aquel comerciante que se dedica a gestionar el envío de mercancías, en nombre propio y por cuenta ajena, a través de un porteador o un naviero. Su condición jurídica será la de un mandatario del cargador y no tendrá que responder del resultado de las operaciones que contrata<sup>25</sup>. En la actualidad, mantiene esta orientación el Código de Comercio alemán de 1900, el Código de las Obligaciones suizo de 1936 y el Código civil italiano de 1942<sup>26</sup>. Sin embargo, junto a la figura del *mediador* mandatario, estos Ordenamientos no niegan la condición jurídica de porteador a aquellos empresarios que, bajo determinadas circunstancias, se comprometen a hacer el transporte por medio de otros. Así ocurre en Derecho alemán, cuando el *Spediteur* opera en régimen de cargas consolidadas, ajusta con el cargador un precio global para toda la operación, o cuando decide ejecutar por sí mismo el transporte. El Código civil italiano distingue entre el mero expedicionista y el *spedizioniere vettore*, que asume (con medios propios o ajenos) la ejecución total o parcial de un transporte<sup>27</sup>.

---

en el contenido del contrato de mandato.

<sup>25</sup> Vid. DE SEMO, *Lo spedizioniere*, op. cit., pp. 74 y ss. asimismo S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore (contracting carrier et actual carrier)*, Milán, 1987, pp. 7-8.

<sup>26</sup> El *Spediteur* del HGB alemán no difiere substancialmente del *Spediteur (commissionnaire-expéditeur o agent de transport)* del Código suizo de las Obligaciones, del *spedizioniere* tal cual se regula en el Código civil italiano de 1942, ni del *commissionnaire-expéditeur* a que se refiere la Ley belga 26 de junio de 1967.

<sup>27</sup> También en Derecho belga, existe la figura del *commissionnaire de transport*, que el *Code de Commerce* equipara en todo al *voiturier*, por considerar que se compromete a efectuar un transporte, distinguiéndolo así del *commissionnaire-expéditeur* (regulado en la Ley 26 de junio de 1967) que se limita a contratar el transporte en nombre propio y por cuenta de su comitente. Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, Bruselas, 1960, pp. 118-119 (núms. 1799-1800).

4. En nuestro Ordenamiento, los artículos 378 y 379 del Código de Comercio fueron, durante años, el único referente normativo de los comisionistas de transportes. Posteriormente, la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera de 1947 y su Reglamento de 1949 dedicaron varios preceptos a regular la actividad de estos empresarios de *intermediación* (a los que denomina *agencias de transporte*)<sup>28</sup>. Esta normativa ha sido derogada por la reciente Ley 30 de julio de 1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres. En lo que se refiere a las agencias de transporte, la nueva Ley (desarrollada reglamentariamente por el Real Decreto 1211/1990) responde los mismos planteamientos que la legislación anterior, aunque con alguna variación significativa<sup>29</sup>. En estas disposiciones, de contenido fundamentalmente administrativo, se regulan las actividades de *intermediación* en el ramo de los transportes por carretera. Aun cuando reconoce

---

<sup>28</sup> En la práctica era muy frecuente que los comisionistas de transportes giraran bajo la denominación de *agencias* y así lo pusieron de manifiesto algunos tratadistas de la segunda mitad del siglo pasado. Consciente de esto, la legislación fiscal primero y la administrativa después comenzaron a utilizar el mismo nombre de *agencias de transportes* para referirse a esta categoría de *intermediarios*. La Ley de Transportes Mecánicos por carretera (art. 49) obligaba a las agencias de transportes (que califica como *organizaciones interpuestas entre los usuarios y las empresas*) a contratar en nombre propio con los usuarios, asumiendo frente a éstos las responsabilidades de todo orden en que pudieran incurrir por el incumplimiento del contrato de transporte, sin perjuicio de su derecho a repetir contra quien corresponda. Según el Código de Comercio, el comisionista de transportes asume los mismos derechos y obligaciones del porteador terrestre, por lo que también responde del buen fin de las operaciones. La jurisprudencia acepta sin reparos la identidad entre ambas figuras.

<sup>29</sup> De conformidad con los postulados del Derecho comunitario europeo, la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres ha venido a implantar un sistema de libre competencia en el mercado de los transportes terrestres. Además, la obtención de la correspondiente habilitación administrativa para el ejercicio de funciones de *intermediación* en el ramo de los transportes por carretera ha quedado supeditada al cumplimiento de ciertos requisitos de honorabilidad, capacitación profesional y capacidad económica. Por otra parte, la Ley distingue entre agencias de transportes de carga completa y agencias de carga fraccionada.

---

la posibilidad de que los comisionistas o agencias de transportes operen en relación con los demás modos de transporte, la determinación del régimen aplicable a tales supuestos corresponde a las disposiciones del Código de Comercio. Las grandes empresas *mediadoras* intervienen en relación con todo tipo de transportes, utilizando para el desplazamiento de las mercancías la ruta más apropiada según las circunstancias de cada caso.

5. En el ámbito de la contratación marítima, las labores de *intermediación* están fundamentalmente en manos de los transitarios. Es importante también la actividad desempeñada por los agentes y consignatarios de buques, que representan (eventual o permanentemente) en los puertos los intereses de las grandes empresas de navegación<sup>30</sup>. Muchas navieras disponen, asimismo, de sucursales en los puertos donde recalán habitualmente sus buques. Buena parte de los contratos de transporte marítimo se celebran con la intervención de estos empresarios, que asumen además otras funciones *de apoyo*, en relación con las operaciones de manipulación, carga y descarga, examen, almacenaje, distribución de las mercancías, cobro de los fletes, etc. Las particularidades del tráfico marítimo han hecho que el consignatario de buques se haya configurado históricamente como un comisionista del naviero, aun cuando pueda asumir un cierto protagonismo en la organización de los transportes terrestres complementarios. Sin embargo, nada obsta a que un comisionista de transportes se obligue a realizar por medio de otros

---

<sup>30</sup> Vid. por todos A. NIETO TAMARGO, *El consignatario de buques*, op. cit. pp. 21 y ss.

un transporte marítimo de mercancías<sup>31</sup>. El cargador también puede acudir a un comisionista para que gestione el envío por mar de sus efectos y contrate con la naviera el transporte y otras prestaciones accesorias. Tanto es así que muchos Ordenamientos mantienen una concepción unitaria del empresario de *intermediación*, con independencia del medio (marítimo, aéreo o terrestre) en el que desarrollan sus actividades<sup>32</sup>. En los últimos años, hemos asistido a la *revolución* de los transportes combinados de mercancías, lo que ha venido a potenciar la figura del transitario. Estos empresarios (que operan en el tráfico internacional) constituyen una pieza clave en la organización de este tipo de operaciones, hasta el punto de que van camino de convertirse en verdaderos comisionistas del transporte combinado internacional.

6. Los empresarios que *intermedian* en el mercado aéreo de fletes pueden comprometerse a gestionar el envío de mercancías (como meros comisionistas) o bien asumir toda la operación, encargándose de hacer el transporte por medio de

---

<sup>31</sup> Vid. G. RIGETTI, *Trattato di Diritto marittimo*, 2ª parte, Milán, 1990, pp. 164 y ss., en relación a la figura del *spedizioniere-vettore*; A. BUNETTI, *Derecho marítimo privado italiano*, t. II, Barcelona, 1950, pp. 504 y ss.; A. FIORENTINO, «*Il trasporto marittimo di cose con nave altrui*», en *RDN*, 1950 (vol. XI), 1ª parte, pp. 43 y ss. Nada impide tampoco que una compañía naviera, después de haber asumido frente al cargador una operación de transporte marítimo, decida subcontratar con otra u otras la ejecución (total o parcial) de la misma. Vid. R. RODIÈRE, *Traité général de Droit maritime*, t. II (*Affrètements & transports*), París, 1968, pp. 131 y ss.

<sup>32</sup> Es el caso del *Spediteur* del HGB alemán, del *Spediteur* o *commissionnaire-expéditeur* (también conocido como *agent de transport*) suizo, del *commissionnaire-expéditeur* belga y del *spedizioniere* del Código civil italiano. Nuestro Código de Comercio tampoco distingue entre el comisionista encargado de remitir mercancías a otro punto por vía terrestre o marítima. Cfr. su art. 275.

otros<sup>33</sup>. Con frecuencia, su función se extiende también a los tramos anterior y posterior del transporte aéreo (que suelen realizarse por carretera), haciendo posible un servicio de puerta a puerta (*door to door*)<sup>34</sup>. Otras veces, son las propias compañías aéreas quienes toman la iniciativa, estableciendo sucursales o agentes al objeto de comercializar sus servicios o de ofrecer a los cargadores un servicio de transporte combinado<sup>35</sup>.

7. La mejora de las comunicaciones y el desarrollo experimentado por los medios de transporte no han restado importancia a la actividad de estos empresarios.

---

<sup>33</sup> Vid. M. DE JUGLART. E. DU PONTAVICE, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE y G. M. MILLER, *Traité de Droit aérien*, t. I, 2ª edic., París, 1989, pp. 570 y ss. (núms. 1017-1039). En nuestro país, vid. L. TAPIA SALINAS, *Derecho aeronáutico*, 2ª edic., Barcelona, 1993, pp. 492 y ss.

Según datos de la Asociación Internacional de Transporte Aéreo (IATA), la facturación bruta de los agentes IATA de carga aérea establecidos en España superó en el ejercicio 1994, la cantidad de 42.000 millones de pesetas. La lista se compone de 142 empresas, aunque más de la mitad de la facturación corresponde a una quincena de ellas. Ocupan el primer lugar, por volumen de facturación: Press Cargo (con 3.540 millones), AEI Iberfreight (3.482 millones), Kuhne und Nagel (1.945 millones), Lluch International Transitarios (1.811 millones), Ibercóndor (1.430 millones), Emery Air Freight (1.287 millones) y Danzas (1.273 millones).

<sup>34</sup> Como es sabido, la *intermediación* en la contratación de los transportes de pasajeros (cualquiera que sea el medio) corresponde, básicamente, a las agencias de viajes (*Reiseburos, travel agencies, agences de voyages* o *agenzie di viaggio*), entre cuyas funciones se encuentran las de promover, contratar y organizar tales operaciones, junto a otros servicios complementarios (generalmente de carácter turístico). La reciente Ley 6 de julio de 1995, sobre viajes combinados, establece que, tanto el *organizador* como el *detallista* de los mismos «deberán tener la consideración de Agencias de Viajes». Cfr. su *Disposición adicional segunda*. Vid. J.P. WISWALD, *Les agences de voyages. Problèmes juridiques relatifs à leur activité et à leur responsabilité*, Lausana, 1964; L. BONARETTI, *Il contratto di viaggio turistico e le agenzie di viaggio*, Rímìni, 1987; T.Y. GAGNÉ, *Le droit des agences de voyages & le transport aérien*, Montreal, 1982, pp. 48 y ss. Entre nosotros, vid. la monografía de A. PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, *Los contratos celebrados con las agencias de viajes (Ensayo para un estudio de su régimen jurídico)*, Málaga, 1973, part. pp. 36 y ss.

<sup>35</sup> Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1985 (CL, núm. 827).

Por el contrario, la navegación a vapor y sus posteriores desarrollos tecnológicos (tanto por lo que se refiere a los buques como a las instalaciones portuarias y a la organización de las compañías navieras), el establecimiento de las grandes redes ferroviarias, el nacimiento de la aviación comercial, la motorización y la construcción de las modernas infraestructuras de carreteras y autopistas han venido a incentivar la actividad de los *mediadores*, justificando plenamente su función en el mercado de los transportes. Ciertamente que los progresos técnicos han permitido superar buena parte de los inconvenientes del tráfico de otro tiempo. Pero, la multiplicación de los intercambios comerciales, el fraccionamiento y la complejidad de las operaciones, así como las propias necesidades logísticas de las empresas han propiciado la aparición de nuevos problemas y reavivado otros<sup>36</sup>. Los empresarios de *intermediación*, por su conocimiento del mercado y su capacidad organizativa,

---

<sup>36</sup> Como afirma el profesor ASQUINI, la función de las modernas agencias de expediciones no coincide ya con la de los antiguos comisionistas, que daban alojamiento a los carreteros que atravesaban el lugar, los anunciaban a los comerciantes interesados en la expedición de mercancías y aseguraban a éstos la llegada de las mismas a su destino. A pesar de que, hoy en día, las empresas de transporte tratan de contactar directamente con el público mediante estaciones o agencias y de asumir transportes de cualquier distancia (estableciendo servicios cumulativos), «no por eso la función de las agencias de expediciones como comisionistas de transportes es menos buscada. Porque con la complicación de los sistemas de tarifas y con las dificultades monetarias y aduaneras en las relaciones internacionales, la estipulación de un contrato de transporte, especialmente a gran distancia y a través de Estados diversos, requiere una particular preparación técnica, que sólo una casa de expediciones especializada puede poseer y porque todas las operaciones accesorias (embalajes, redacción de documentos que acompañan a las mercaderías, seguros, salida de la aduana, etc.), que la estipulación de un contrato de transporte requiere, pueden ser cumplidas con mucha mayor economía de tiempo y de dinero por una casa de expediciones particularmente dispuesta para ello que no por comerciantes singulares». Vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, pp. 133-134. Vid. asimismo, G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14<sup>a</sup> edic., París, 1994, pp. 736-737 (núm. 2670); P. JAUBERT, *Commission commerciale*, *op. cit.*, pp. 122-123; A. LUMINOSO, *Mandato, commisione, spedizione*, Milán, 1984, pp. 633-635. Entre nosotros, vid. ya P. ESTASÉN, «De las agencias de transportes», en *RGLJ*, 1895 (t. 87), pp. 270-281 y 506-513, esp. p. 271.



constituyen una pieza clave para lograr un servicio completo y eficaz de transportes<sup>37</sup>. Mediante su intervención, el remitente puede lograr el traslado de las mercancías sin tener que contratar personalmente con varios porteadores sucesivos y superar, de este modo, los inconvenientes de la especialización y el fraccionamiento de los itinerarios. Al propio tiempo, la agrupación de mercancías con distinto origen y destino permite un mejor aprovechamiento de la capacidad de carga de los vehículos, con la consiguiente reducción de portes. El *mediador* también suele proporcionar al cargador servicios complementarios y accesorios, que muchos transportistas no estarían en condiciones de prestar. Entre las operaciones colaterales al transporte que los empresarios de *mediación* ofertan a los remitentes se hallan las de contratación de seguros, redacción de documentos, recogida, embalaje, manipulación, carga, descarga, almacenaje, tránsito de aduanas, distribución, entrega contra reembolso de las mercancías, etc<sup>38</sup>.

En la moderna práctica empresarial, el transporte no se concibe como un elemento aislado, sino como parte de un proceso más amplio que se conoce como logística. La logística de empresa comprende la planificación, puesta en funcionamiento y control de todas las operaciones relativas al movimiento y

---

<sup>37</sup> Es un hecho que el progreso del sector pasa por la superación de la dispersión de los agentes del tráfico y la adopción de fórmulas que permitan la coordinación e integración de los diversos medios. Los empresarios recurren a distintas fórmulas para articular jurídicamente la *unidad económica del servicio* de los transportes. En esta *aspiración a la unidad*, los *mediadores* están llamados a desempeñar un papel fundamental, máxime cuando sean capaces de asegurar a los cargadores el transporte de puerta a puerta sus mercancías.

<sup>38</sup> Vid. por todos J.G. HELM, en STAUB, *Handelsgesetzbuch Großkommentar*, 4ª edic., 7ª Lief., *op. cit.*, pp. 44-59 (§§ 407-409, núm. 101-145). En Italia el propio *Codice civile* menciona entre las obligaciones de los *spedizioniere*, además de la de concluir (en nombre propio y por cuenta del mandante) un contrato de transporte, la de cumplir las operaciones accesorias. Cfr. su artículo 1737. Vid. M.V. COZZI, *Le operazioni accessorie al contratto di spedizione*, Milán, 1992.

almacenaje de bienes (desde la adquisición de la materia prima hasta la entrega al consumidor del producto)<sup>39</sup>. Los cargadores demandan de los empresarios de transporte una mayor participación en su actividad logística, tratando con ello de perfeccionarla y colocar sus productos en el mercado a un menor coste.

8. La actividad de los empresarios de *intermediación* se proyecta especialmente hacia el sector de los transportes por carretera. En los últimos años, la proliferación de estos transportes (especialmente en el ámbito interno) constituye una constante en la mayor parte de los países desarrollados<sup>40</sup>. Por lo que se refiere a España, según datos del Ministerio correspondientes al año 1991, el 75,98% de los transportes interurbanos de mercancías se realizan por carretera. De los restantes, el 17,19% se verifican por mar, el 0,05% por vía aérea y el 5,33%

---

<sup>39</sup> El análisis logístico nace y se desarrolla en el campo militar, en relación al movimiento y avituallamiento de las tropas en campaña. A partir de la Segunda Guerra Mundial la logística experimenta un extraordinario desarrollo y, hacia mediados de los cincuenta, las empresas norteamericanas comienzan a reconsiderar la gestión de aquellas actividades ligadas al flujo de materiales en su conjunto. Se estimaba que hasta entonces se había dado al problema un tratamiento excesivamente fragmentario, sin vincularlo a la administración de la empresa. La necesidad de racionalizar los costes ha obligado a los empresarios a replantear el modo de gestionar los flujos de materiales a lo largo de todo el proceso productivo, partiendo de los postulados de coordinación y eficacia. Vid. S. CONSIGLIO, *Il trasporto nel sistema logistico d'impresa. Aspetti organizzativi e gestionali*, Turín, 1993, pp. 19 y ss.

<sup>40</sup> De este modo, la tradicional pugna que mantienen los transportes por carretera y los ferroviarios se va saldando con la victoria de la carretera sobre unos ferrocarriles estatales, por lo general mal gestionados y con males casi endémicos. Conforme a los datos y estimaciones proporcionados por los diecinueve Estados miembros de la Conferencia Europea de Ministros de Transportes (CEMT), relativos al transporte terrestre de mercancías en el año 1990, de un total de 1.449.740 millones de toneladas por kilómetro, tan sólo 357,49 (esto es, algo más del 24%) utilizaron el ferrocarril; mientras que 957,13 (aproximadamente el 66%) fueron transportadas por carretera.

utilizan el ferrocarril<sup>41</sup>. En el mercado español de transportes, la importancia del tráfico por carretera supera ampliamente la media de los países que integran la *Conferencia Europea de Ministros de Transportes (CEMT)*<sup>42</sup>, cediendo únicamente en el sector de los transportes internacionales, ante las indudables ventajas que ofrece la vía marítima al tráfico de mercancías a gran escala<sup>43</sup>. Las estadísticas en

---

<sup>41</sup> Los 152.250 millones de toneladas transportadas por carretera en el año 91 constituyen el 90% del tráfico terrestre, frente al 6,43% que suponen las 10.802 toneladas trasladadas por ferrocarril. Las restantes 4.780 toneladas, corresponden a las mercancías transportadas a través de tuberías.

<sup>42</sup> En Alemania, conforme a los datos del año 1989, el ferrocarril absorbe algo más del 21% del transporte terrestre, mientras que los transportes por carretera constituyen el 56,25% del total, repartiéndose el resto entre las vías navegables (18,9%) y los oleoductos (3,43%). En Francia (año 1990) el porcentaje de mercancías que se transportan por carretera constituye aproximadamente el 59% del total, frente al 26,5% que discurren a través de la vía férrea y el 3,89% que lo hace por aguas interiores. Nos supera, sin embargo, el Reino Unido en el que (según cifras de 1989) la importancia del transporte por carretera es del 82,8% frente al 10,8% del ferrocarril. Estos datos han sido tomados del Informe anual (correspondiente a 1991) del Instituto de Estudios del Transporte y las Comunicaciones. En Italia, el autotransporte constituye también la modalidad más utilizada, pasando de una cuota en el tráfico interior del 44,29% en el año 1970 al 61,44% en 1991, en detrimento del ferroviario (que en el mismo periodo descendió del 19,45% al 12,75%), del marítimo (que experimentó un descenso 24,90% hasta el 19,35%) y del transporte por tuberías (que pasó del 9,02% en 1970 hasta el 6,39% en 1991). *Vid. S. CONSIGLIO, Il trasporto nel sistema logistico d'impresa*, Turín, 1993, pp. 69-70.

<sup>43</sup> Durante el mismo año 1991, los transportes internacionales de mercancías por mar constituyen en 1991 una cifra próxima al 80% del total, frente al 17,69% de los que se realizan por carretera. Conforme a los datos del Ministerio, en el año 1991 el tráfico marítimo de mercancías fue en España del orden de los 154.693 millones de toneladas (en porcentajes, un 79,46% del total), de los que 114.658 constituyeron entradas y 40.035 salidas. Sin embargo, el tráfico internacional de mercancías por carretera alcanzaba la cifra de 34.441 millones de toneladas (lo que equivale a un 17,69%), 19.652 de entrada y 16.789 de salida. Por su parte, los ferrocarriles movieron tan sólo 3.143 millones de toneladas (concretamente, el 1,61%). Sin embargo, en los intercambios con los demás Estados de la CE, el tráfico marítimo de mercancías desciende hasta el 50,95% y el comercio por carretera pasa a ser del 44,82%.

En el ramo de personas, la supremacía de los desplazamientos por carretera es aplastante, en el tráfico interno (89,46%); mientras que en el internacional alcanzan porcentajes muy elevados (68,58%). En España, los transportes internacionales de personas (contando entradas y salidas) afectaron a cerca de 73 millones de viajeros, de los que 49.99 millones optaron por la carretera,

torno a la estructura de las empresas dedicadas al transporte público de mercancías por carretera demuestran, además, que la mayor parte de los empresarios españoles disponen de un solo vehículo para realizar las conducciones<sup>44</sup>. El reducido tamaño de nuestras empresas disminuye su capacidad operativa y las sitúa en una cierta posición de desventaja a la hora de competir en el mercado europeo del transporte<sup>45</sup>. Por otra parte, la insuficiencia de medios y la atomización del mercado dificultan el establecimiento de redes organizadas de transportes, capaces de satisfacer las actuales necesidades del comercio<sup>46</sup>. Sin embargo, en un sistema basado en la

---

18,12 millones (el 24,86%) emplearon el avión, 2,89 millones el tren (el 3,97%) y 1,87 millones (el 2,57%) el barco.

<sup>44</sup> En lo que se refiere al transporte público de mercancías por carretera con vehículos pesados, de un total de 70.726 empresarios, 48.603 (esto es, el 68,72%) operan en el mercado con un único vehículo. De los restantes, 19.194 (el 27,13%), disponen de entre 2 y 5 vehículos. Por consiguiente, el 95,8% de nuestros empresarios disponen de entre 1 y 5 vehículos. Sólo el 2,69% dispone de entre 6 y 10 vehículos; el 1%, de 11 a 20; el 0,29%, de 21 a 40; el 0,06% de 41 a 60; y, por último, el 0,07, de más de 60. Tratándose de vehículos ligeros, las cifras todavía resultan más alarmantes: el 88,2% de los empresarios tienen un solo vehículo y el 99,5 disponen de entre 1 y 5. Tan sólo el 0,04 de las empresas tienen más de 20 vehículos. Son datos del año 1991, proporcionados por el propio Ministerio, que dan idea de cuál es la situación real del sector en nuestro país.

<sup>45</sup> Como reconoce el Programa de Medidas para el Transporte de Mercancías por Carretera, en la batalla competencial que mantienen con los empresarios de transporte de otros Estados nuestros transportistas están llevando la peor parte (especialmente desde 1989), debido principalmente a su debilidad organizativa y el incremento experimentado por las importaciones. A pesar de todo, el Tribunal de Defensa de la Competencia, en un reciente Informe (*Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios*, Barcelona, 1994, p. 147) considera al sector «altamente competitivo».

<sup>46</sup> No se trata de un mal exclusivo de los porteadores. El Programa de Medidas para el Transporte de Mercancías por Carretera (aprobado por la Comisión Delegada para Asuntos Económicos el 30 de julio de 1992) se refiere también a la falta de organización y debilidad de muchas agencias y operadores, que les incapacitan para garantizar a los transportistas cargas de retorno y, aun de ida, por la insuficiencia de sus redes y el carácter asistemático con el que se consiguen las cargas; al mismo tiempo se denuncia la falta de perspectiva global de estos

libertad de competencia<sup>47</sup>, la supervivencia de las empresas de transporte dependerá de su capacidad para adaptarse a las exigencias del mercado.

9. En esta situación, es necesario buscar fórmulas de cohesión que permitan superar el inconveniente que supone para nuestra economía la dimensión y dispersión de las empresas de transporte. Frente a la actuación aislada y no planificada de estas empresas el mercado demanda redes articuladas y empresarios capaces de asumir un servicio de transportes completo, rápido, seguro y eficaz. Si los portadores no pueden comercializar sus servicios en el mercado, tendrán que hacerlo otros y quién mejor que los profesionales de la *intermediación*. Por su posición en el mercado, las agencias o comisionistas de transportes han de participar activamente en la organización de operaciones, integrando a los portadores en redes bien articuladas de transporte. Las relaciones de colaboración entre comisionistas de transportes y portadores permitirá la conjunción de medios y esfuerzos que tanto necesita la industria de los transportes. Al propio tiempo, los portadores integrados

---

empresarios, que basan su existencia y beneficio en pagar a los transportistas el menor precio posible por el transporte, sin atender a la calidad del servicio.

<sup>47</sup> En la actualidad, la corriente liberalizadora del mercado viene impuesta por la política de transportes de la Comunidad Europea. Cfr. art. 49 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. La construcción de un mercado común europeo pasa por el abandono de las políticas proteccionistas de antaño, que dificultaban la competitividad empresarial. Sin embargo, la enorme incidencia social del sector obliga a seguir un proceso gradual y no permite la adopción de medidas drásticas. En línea con los postulados del Derecho comunitario, el *Programa de medidas para el transporte de mercancías por carretera* aprobado por la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos anuncia la introducción, a medio plazo, «de mayores dosis de liberalización en el mercado interno». Cfr., asimismo, el Informe del Tribunal de Defensa de la Competencia relativo a los *Remedios políticos que pueden favorecer la libre competencia en los servicios y atajar el daño causado por los monopolios* (Barcelona, 1994, pp. 145 y ss.), en el que se contienen propuestas concretas dirigidas a incentivar la competencia en el sector.

en estas redes tendrán asegurado un volumen importante de cargas, con la consabida reducción de los costes y su repercusión en el precio global del transporte<sup>48</sup>.

10. A pesar de los problemas que plantea la actuación de estos empresarios y del importante papel que desarrollan en el mercado actual de los transportes, falta en nuestra doctrina (a diferencia de lo que ocurre en otros Ordenamientos de nuestro entorno económico) un estudio monográfico relativo a estas cuestiones<sup>49</sup>. Esta tesis doctoral trata de colmar, en la medida de lo posible, esa laguna. Se ha dividido el

---

<sup>48</sup> Como reconoce el Programa de Medidas para el Transporte de Mercancías por Carretera, «cuanto mayor sea el número de cargas transportadas menor será el coste atribuible a cada una de ellas». Además, la eliminación de los recorridos en vacío incidirá directamente en el volumen de cargas transportadas. Si desaparecen los recorridos en vacío y se incrementa el volumen de carga transportada por cada vehículo, es claro que se consigue la «situación ideal de minimización de los costes» a que aspira cualquier sistema eficiente de transportes. A esto se añade el hecho de que los operadores y empresas capaces de organizar el mercado alcanzarán unas dimensiones que les permitirán obtener importantes descuentos en sus compras y las de aquellos transportistas que colabaran con ellos en la ejecución de las operaciones. Ante las indudables ventajas que reporta al mercado este modo de funcionamiento, el Programa sostiene que la generalización del mismo *debe constituir el objetivo máximo de un sistema de transporte por carretera que se pretenda eficaz*.

<sup>49</sup> El tema ha sido tratado a nivel de artículo de revista por varios autores. El primer trabajo sobre estas cuestiones se remonta a finales del siglo pasado y fue obra de P. ESTASÉN, publicándose en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* en el año 1895, bajo el título «Las agencias de transportes» (t. 87, pp. 270-281 y 506-513). Más de medio siglo después, apareció el artículo de C. PASCUAL ARRANZ, «El contrato de expedición», en *RJC*, 1958, pp. 499-509. Le siguieron M. GARCÍA AMIGO, «La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios: legislación y condiciones generales de contratación» (*RDM*, 1964, núm. 94, pp. 311-365) y E. SECO CARO, «El comisionista de transportes» (*RDM*, 1965, núm. 98, pp. 237-267). Recientemente, *vid.* E.M. VALPUESTA GASTAMINZA, «Naturaleza jurídica de la comisión de transporte tras la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres», en *CDC*, 1991, septiembre (núm. 9), pp. 79 a 109. La última en ocuparse del tema (aunque sea de forma indirecta) ha sido M.T. DE GISPERT PASTOR, «Algunas consideraciones en torno a la ejecución del transporte por un tercero», en *Estudios de Derecho mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, t. II, Valencia, 1995, pp. 1615-1639.

---

tema en dos grandes bloques. Un primer bloque, dedicado al estudio de la figura del comisionista de transportes en los principales sistemas europeos de Derecho comparado (prestando especial atención a los Ordenamientos francés, alemán e italiano). A continuación, en la segunda parte del trabajo, se analiza la figura en nuestro Derecho, partiendo del viejo Código de Sáinz de Andino y pasando por el Código vigente, hasta llegar a la actual Ley sobre Ordenación de los Transportes Terrestres. Esta segunda parte se divide, a su vez, en otras dos: una, relativa al estatuto jurídico de las agencias de transportes de mercancías; y otra, de puro Derecho privado, en la que se estudia la posición jurídico-contractual de estos empresarios de transportes, tanto frente a los cargadores como frente a los porteadores que se encargan de efectuar la conducción de las mercancías, sin olvidar tampoco los pactos de colaboración o corresponsalía que mantienen entre sí.

La investigación se ha centrado, preferentemente, en el transporte terrestre de mercancías por carretera, aunque el lector encontrará muchas referencias (especialmente en las notas) a la actividad de los comisionistas o agencias de transportes en relación con otros modos de transporte.





*Primera parte*

## **Sistemas de Derecho comparado**



---

## Capítulo I.

### El Derecho francés

#### 1. Antecedentes.

La doctrina francesa anterior a la codificación mantenía un concepto amplio de *commissionnaire* o comisionista. Savary agrupaba a los profesionales de las comisiones en cinco categorías, según la índole de su actividad. Primero estaban los que se dedicaban a comprar mercancías por cuenta de sus comitentes; luego, los encargados de venderlas; también, quienes se dedicaban a gestionar la aceptación y cobranza de letras de cambio; y, finalmente, los que se ocupaban del depósito de las mercancías en tránsito (*commissionnaires d'entrepôt*) y los que colaboraban con los porteadores en la organización de los transportes (*commissionnaires des voituriers*)<sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Vid. J. SAVARY, *Le parfait negociant ou Instruction generale pour ce qui regarde le commerce des marchandises de France & des Pais Etrangers*, t. I, 7<sup>a</sup> ed., París, 1721, pp. 234-235. SAVARY dedica el primer capítulo a explicar la utilidad de estos *commissionnaires* para el mantenimiento de relaciones comerciales: «*Il n'y a rien qui maintienne tant le commerce que les Commissionnaires ou Correspondans, car par leur moyen kes Narchands & Banquiers peuvent negocier par tuot le monde, sans sortir de leurs magasins ou comptoirs, tant pour l'achat & la vente des marchandises que pour faire des traites & remises d'argent d'un lieu à l'autre; & en effet, les plus grands Negocians ne font autre chose que de commerce des achats de marchandises dans un Pais*

La Ordenanza francesa del Comercio terrestre menciona una sola vez a los *commissionnaires* (en el Título XII), cuando declara la competencia de los Cónsules para conocer de los conflictos que pudieran suscitarse en relación a los *salaires* y *pensions* de aquéllos. Sin embargo, Jousse atribuye en su Comentario la condición genérica de comisionista a todos aquellos que asumen por cuenta ajena el encargo de comprar, recibir, hacer cargar o vender mercancías, así como el de procurar la aceptación de letras de cambio, recibir el pago de billetes o de pagar sumas en su nombre y ejecutar otras prestaciones semejantes<sup>51</sup>. Tradicionalmente, los comisionistas han ejercido diversas funciones en relación con el transporte y las operaciones conexas al mismo. Es el caso de los comisionistas de depósito y los comisionistas de los portadores, en la clasificación de Savary. Paralelamente, Jousse incluye entre las actividades llevadas a cabo por los comisionistas las de *recibir y hacer cargar* mercancías<sup>52</sup>.

---

*où il y en a en abondance, pour les envoyer vendre en d'autres où il n'y en a point, & elles sont nécessaires [...]»* (p. 234). Posteriormente se ocupa de analizar cada una de las modalidades de *commission*.

<sup>51</sup> Vid. JOUSSE, *Commentaire sùr L'Ordonnance du Commerce*, Poitiers, 1828, p. 313. Después de referirse a los comisionistas, JOUSSE considera que la competencia consular comprende también las controversias relativas a los *voituriers preposés par les marchands*, equiparándolos (curiosamente) a los *serviteurs* (p. 314). El razonamiento no deja de tener sentido si atendemos al hecho de que los comerciantes solían acompañar las mercancías durante el trayecto, asumiendo un cierto poder de mando sobre las operaciones de conducción.

<sup>52</sup> Por su parte, BOUCHER (*Institutions Commerciales*, París, 1801, pp. 50-51) distingue ocho especies de comisionistas, de las que la primera, la quinta, la sexta y la octava guardan relación directa con el transporte. En primer lugar están los comisionistas que, residiendo en villas de manufacturas, fábricas o puertos de mar se encargan de remitir mercancías a negociantes de zonas alejadas. La quinta se refiere a los que se establecen en las villas de depósito y reciben mercancías *en passe-debout ou autrement*, para reexpedir las *par la diligence ou par le roulage* a su próximo destino. En sexto lugar, se ocupa de los comisionistas que reciben los bultos de los *voituriers* para hacerlos llegar a las personas a quienes pertenecen, cobrando el precio fijado en la carta de porte,

En la etapa que precede a la codificación, los inconvenientes de los desplazamientos y la desorganización del mercado de los transportes hacían necesaria la intervención de comisionistas. Las personas que se hallaban a cargo de las fondas y los mesones donde se alojaban los portadores (lugares de parada obligada para ellos) solían desempeñar una importante labor de *mediación* entre ellos y los comerciantes, llegando a asumir un papel fundamental en el tráfico<sup>53</sup>. Savary los consideraba comisionistas de los portadores, poniendo de manifiesto los

---

así como de procurar a los portadores otras mercancías para su retorno, mientras reposan sus caballos. Componen la octava especie de comisionista los encargados de procurar fletes de retorno a los capitanes (aunque reconoce BOUCHER que, ordinariamente, los patrones de los buques recurren a los servicios de corredores).

<sup>53</sup> Nadie mejor que J. SAVARY para describir una realidad que él conocía tan de cerca. En su *Parfait Negociant*, al ocuparse de «los comisionistas de los portadores por tierra y las máximas que deben observar» afirma lo siguiente: «Los comisionistas de los portadores son normalmente los hoteleros que los alojan, los cuales para aliviarlos y dejarlos descansar tras un largo y penoso viaje, se hacen cargo cuando llegan de las cartas de porte de su cargamento y de los derechos de aduana o de los despachos de letras foráneas de los lugares por donde han pasado, advierten a los comerciantes a quienes pertenecen las mercancías, proceden a retirarlas de la aduana en la que ordinariamente deben ser descargadas por los portadores o de aquellos lugares en que sean descargadas; ellos se ocupan también de pagar por los portadores los derechos de portazgo, señoriales y otros tributos que se paguen a la entrada de las villas, así como de recibir de los comerciantes el precio de los carruajes a su elección y, mientras tanto, de hacer anticipos a los portadores». El propio M. MERLIN menciona la condición de *aubergiste* de un *commissionnaire de voitures* llamado Dubois, a quien se declara responsable de la falta cometida por el porteador material (que habitualmente albergaba en su casa). Vid. M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. III, París, 1827, p. 153. ALAUZET menciona una sentencia de la Corte de Casación (29 de diciembre de 1845), en la que el propietario de un hotel de París asume el encargo de recibir mercancías y remitirlas luego a su destinatario. Vid. I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, 3ª edic., París, 1879, pp. 506-507 (núm. 1176).

De la correlación histórica entre las actuaciones de portadores y hoteleros queda todavía una reminiscencia en el artículo 1601 de nuestro Código civil (lo mismo que en el 1782 del *Code* de Napoleón), cuando somete a los conductores de efectos por tierra y por agua, en cuanto a la guarda y conservación de las cosas que se les confían, a las mismas obligaciones que se establecen para los posaderos.

vínculos de colaboración que mantenían con sus huéspedes y sin prestar atención a las responsabilidades en que pudieran incurrir frente a los remitentes o destinatarios de las mercancías<sup>54</sup>. Al mismo tiempo, el fraccionamiento de las operaciones hacía necesaria la presencia de factores o comisionistas de los cargadores en los lugares de tránsito, que se encargaban de las mercancías al final de cada etapa del trayecto, disponiendo además lo necesario para su depósito y posterior reexpedición. Eran los comisionistas de depósito (*commissionnaires d'entrepôt*)<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Las siete «máximas» que, según SAVARY, debían observar estos *commissionnaires de voituriers par terre*, proporcionan una visión bastante certera de cuál era su función en la práctica. En primer lugar, les aconsejaba que no permitieran a los porteadores descargar las mercancías en su casa, cuando estuvieran obligados a hacerlo en la Oficina de aduana u otras. En segundo lugar, les instaba a que se hallaran siempre presentes en el momento de proceder a la descarga de las mercancías (para comprobar su estado de conservación y vigilar su colocación en lugar seguro). Conforme a la tercera regla, debían poner en manos de los destinatarios los recibos (*acquits*) que les permitieran retirarlas de la aduana. En la cuarta de sus observaciones les aconsejaba visitar diligentemente a los comerciantes tratando de averiguar si disponían de mercancías para enviar a las provincias o a países extranjeros, o cuándo podrían disponer de ellas, a fin de que se encontraran, siempre que ello fuera posible, cargas preparadas para que los porteadores retornar a sus lugares de procedencia, evitándoles retrasos y gastos. En quinto lugar, les exhortaba para que no trataran de favorecer a unos porteadores frente a otros, repartiendo siempre las cargas según el turno de llegada. La sexta cosa era el deber de llevar un registro escrito donde constaran las mercancías que recibían y aquellas que encomendaban a los porteadores para el viaje de retorno. Por último, se refería a la obligación de guardar secreto y no informar a otros comerciantes de la llegada o partida de efectos. Vid. J. SAVARY, *Le parfait negociant*, II Parte, 8ª edic., París, 1721, pp. 263 y ss.

<sup>55</sup> Vid. J. SAVARY, *Le parfait negociant*, op. cit., pp. 259-263. Asimismo, M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. III, París, 1827, pp. 148-151. Los *commissionnaires d'entrepôt*, ubicados en los lugares donde los porteadores descargaban las mercancías poniendo fin a la conducción, operaban por cuenta de los comerciantes que hacían el envío. Así lo afirmó en 1781, el Parlamento de Flandes en un asunto famoso, negando al mismo tiempo cualquier responsabilidad al *commissionnaire d'entrepôt* que deja de expedir las mercancías a su destinatario, por orden expresa de su comitente. Vid. M. MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, t. III, París, 1827, pp. 148 y ss. Esta es también la opinión de R. RODIÈRE, «Études sur la commission de transport. Première étude: la définition de la commission de transport de marchandises», en *RTDC*, 1957, pp. 3-13 (part. p. 6); S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore (Contracting carrier ed actual carrier)*, Milán, 1987, p. 9.

Algunos comisionistas comenzaron a asumir un mayor protagonismo en la organización de las operaciones, interviniendo activamente en el establecimiento de redes articuladas de transporte. Cuenta Merlin que, tras la conquista de los Países Bajos por Luis XIV de Francia, los comerciantes de Lille obtuvieron del monarca el privilegio de atravesar Francia con sus mercancías para comerciar con el sur de Europa. Sin embargo, el viaje hasta Marsella (donde debía tener lugar el embarque) no podía hacerse sin contar con varios comisionistas, puesto que casi ningún porteador estaba dispuesto a asumir el trayecto en su totalidad. Ello producía un encarecimiento del transporte y perjudicaba los intereses de aquellos comerciantes. Tratando de superar los inconvenientes de esta ruta Lille-Marsella, una compañía de comerciantes de Basilea estableció delegados (*préposés*) en las plazas de Lille, Reims, Châlons, Lión y Marsella. De este modo, pudo ofrecer a los comerciantes un servicio completo de transporte. Cada *préposé* se encargaba a recibir las mercancías a su llegada al lugar, disponía lo necesario para su almacenamiento y buscaba porteadores para conducir las hasta su próximo destino. A cambio, los comerciantes pagaban la cantidad de 16 libras por quintal (cuando el transporte era hasta Marsella). Esta compañía giraba en el tráfico bajo el nombre de *commissionnaires* o *entrepreneurs de voitures pour le transit*<sup>56</sup>.

---

<sup>56</sup> Vid. M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, t. III, *op. cit.*, pp. 151-153. MERLIN reproduce literalmente el alegato del abogado M. Savary en defensa de los señores Faech, Richyner et Socin (negociantes de Basilea y *commissionnaires de voitures pour le transit*), ante el Parlamento de Flandes. Los señores Mathon, a la sazón comerciantes de Lille, habían encargado al señor Azéma (*préposé* de Faech, Richyner y Socin) *faire passer* a Marsella un paquete conteniendo telas, pagándole por el transporte a razón de 16 libras por quintal. Azéma confía el paquete a un porteador conocido en quien hasta ahora todos los comerciantes habían confiado. Este *voiturier* condujo los efectos hasta Nuits (cerca de Dijon), pernoctando en su albergue ordinario. Al día siguiente advierte que durante la noche el bulto había sido desatado, la caja abierta y robadas buena parte de las piezas de tela. La acción de la policía sólo permitió recuperar algunas, pero los ladrones

En la clasificación de Merlin, los comisionistas de cargas (*commissionnaires de voitures*) ocupan el lugar de los antiguos comisionistas de portadores (*commissionnaires des voituriers*), descritos por Savary<sup>57</sup>. Merlin considera que su función principal era la de «anunciar o procurar a los mercaderes que pretenden el traslado de sus mercancías los portadores que se encuentran dispuestos y prestos a cumplir su objeto». Por la misma razón, relega a un segundo plano su antiguo cometido de aliviar (*soulager*) a los portadores en el momento de su llegada (al tiempo que se encargaban de sus cartas de porte y de los recibos de aquellos despachos por los que hubieran atravesado)<sup>58</sup>.

La importante labor de *mediación* desempeñada por los comisionistas de cargas en el transporte de mercancías y la propia fuerza de la costumbre hicieron

---

no fueron atrapados. Ante estos hechos, los Mathon se dirigen contra Azéma reclamándole el precio de la tela que ascendía casi a 30.000 libras, así como los gastos y daños indirectos que la pérdida les había supuesto. Para justificar esta pretensión alegan que el demandado se comprometió a *faire passe en transit* las mercancías. La sentencia de los Cónsules de Lille de 29 de enero de 1765 estimó la demanda de Mathon con costas. Azéma apela la sentencia y sus comitentes Faech, Richyner y Socin deciden intervenir y hacer suya la causa. Su abogado, M. Savary sostiene la condición de mandatarios de los *commissionnaires de voitures* y tratando de justificar el régimen jurídico aplicable a los mismos refiere el origen de la llamada *entreprise du transit*.

<sup>57</sup> MERLIN (*Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, t. III, *op. cit.*, pp. 146 y 151) partiendo de la práctica comercial, los denomina *commissionnaires de voitures* y no *des voituriers*, presentándolos como un desarrollo posterior de los *commissionnaires des voituriers* a que hacía referencia SAVARY en le *Parfait negociant*. El cambio de nombre resulta muy significativo, a pesar de lo cual ha pasado desapercibido a la doctrina. *Vid.*, por ejemplo, la confusión terminológica de S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore*, *op. cit.*, p. 10. RODIÈRE considera que la exigencia de un mayor grado de responsabilidad tuvo que derivarse de su profesionalización. *Vid.* R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Deuxième étude: la responsabilité du commissionnaire de transport de marchandises*», en *RTDC*, 1957, pp. 535-552 (p. 543).

<sup>58</sup> A diferencia de SAVARY, MERLIN ha puesto el acento en la relación que estos *commissionnaires* mantenían con los cargadores de las mercancías, haciendo especial hincapié en la cuestión de su grado de responsabilidad en el incumplimiento de las operaciones de transporte.



que la jurisprudencia les considerara responsables de las faltas cometidas por los portadores con ocasión de la ejecución del transporte, aun cuando no hubiera mediado culpa en la elección de los mismos<sup>59</sup>. Merlin reconoce la dificultad de conciliar este régimen con los postulados del contrato de mandato<sup>60</sup>. Por contra, los *commissionnaires de voitures* alegaban que su cometido no era otro que el de sustituir a los comerciantes en la contratación de operaciones de transporte; y, en tanto que simples mandatarios, no tendrían que responder del buen hacer de los portadores con quienes contrataban, ni tampoco garantizar la llegada a destino de las mercancías<sup>61</sup>.

---

<sup>59</sup> Vid. M. MERLIN, *Répertoire de Jurisprudence*, t. III, *op. cit.*, pp. 151-153. En el caso *Mathon v. Azéma* los demandantes se oponen a los razonamientos del abogado M. Savary tratando de reconducir la figura al contrato de mandato, que en la ciudad de Lille es hecho notorio entre los comerciantes que los *commissionnaires du transit* responden frente a los cargadores por todos los acontecimientos que los *voituriers* hubieran podido evitar si hubieran obrado diligentemente. El Parlamento de Flandes, confirmando la sentencia de instancia, dictó el *arrêt* de abril de 1765, donde se consideraba responsable al *commissionnaire de voitures* por el robo de la mercancía sucedido durante el transporte. MERLIN menciona también el *arrêt* del mismo Parlamento del 11 de enero de 1779. Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, Stuttgart, 1894, pp. 10-12. RODIERE menciona un primer *arrêt* del *Parlement* de París del 28 de febrero de 1654 (citado por TOUBEAU, *Institutes de droit consulaire*, t. II, París, 1700, pp. 119-120), por el que se condena al *commissionnaire* a pagar el valor de las mercancías perdidas, con independencia del hecho de que hubiera cometido personalmente alguna falta por haber confiado las mercancías al porteador causante del daño. Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Deuxième étude: la responsabilité du commissionnaire de transport de marchandises*», *op. cit.*, p. 543. M. MERLIN, en su obra *Recueil alphabétique des questions de Droit* (4ª edic., t. II, París, 1830, pp. 314-316) señala además los *arrêts* del Parlamento de Douai de 2 de diciembre de 1784 y de 8 de junio de 1785.

<sup>60</sup> Vid. M. MERLIN, *Repertoire universel y raisonné de Jurisprudence*, t. III, *op. cit.*, 1827, p. 153.

<sup>61</sup> Vid. las razones del abogado M. Savary en favor de esta tesis en M. MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, t. III, *op. cit.*, pp. 151-153. Asimismo, vid. M. MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de Droit*, t. II, *op. cit.*, p. 314. DELAMARRE y LE POITVIN, después de elogiar el discurso del abogado M. Savary, afirman que, en este punto, la lógica y el

Según Rodière, el hecho de haber quedado sometidos estos comisionistas a un régimen de responsabilidad tan severo permite suponer que ya no se trataba de hoteleros o fondistas, entre cuyas funciones estaba la de *intermediar* en la contratación de los transportes; sino de verdaderos profesionales, consagrados al ejercicio de estas actividades<sup>62</sup>.

---

Derecho civil ceden ante la autoridad de una costumbre basada en el interés general del comercio. Vid. M. DELAMARRE y M. LE POITVIN, *Traité de Droit Commercial*, t. II, París, 1861, p. 326.

<sup>62</sup> Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Deuxième étude: la responsabilité du commissionnaire de transport de marchandises*», *op. cit.*, p. 543.

## 2. *Code de Commerce*<sup>63</sup>.

### a) El *commissionnaire de transport*: Régimen legal.

1. El Código de Comercio francés, en su redacción originaria, dedicaba el Título VI de su Libro primero (arts. 91 a 108) a la disciplina de los comisionistas. El Título estaba dividido en tres Secciones: la primera, relativa a los comisionistas en general; la segunda, a los comisionistas de transportes por tierra y por agua; y la tercera, a los porteadores<sup>64</sup>. La doctrina ha criticado el error sistemático del

---

<sup>63</sup> Además de la normativa privada del Código de Comercio, existen en Francia normas de carácter administrativa dirigidas a reglamentar el ejercicio profesional de las actividades auxiliares del transporte, entre las que se cuenta a la *commission de transport*. El Decreto llamado *de coordination* del 12 de noviembre de 1938 ya se refería, entre otros, a los *commissionnaires de transports*. Posteriormente, un Decreto de 14 de noviembre de 1949 contenía algunas normas referentes a los mismos, pero anunciaba la redacción de un texto normativo especial. Durante muchos años la materia estuvo regida por el Decreto de 30 de junio de 1961 (núm. 61-679), hasta el Decreto de 14 de marzo de 1986. Sin embargo, un Decreto de 26 de septiembre del mismo año devolvió la vigencia al texto del 61. *Vid.* R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, 5ª edic., París, 1990, pp. 64-65. Por último, el 5 de marzo de 1990 fue dictado el vigente Decreto núm. 90-200 (en el marco del artículo 8.1 de la Ley 30 de diciembre de 1982 *d'Orientation des Transports Intérieurs*), al que se someten «todos los comisionistas de transportes establecidos en Francia que, en las condiciones fijadas por el Código de Comercio, organizan y hacen ejecutar, bajo su responsabilidad y en su propio nombre, un transporte de mercancías del modo que hubieran elegido, por cuenta de un comitente». *Cfr.* su art. 1. *Vid.* P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. 2, París, 1995, pp. 73 y ss. (núms. 108 y ss.).

<sup>64</sup> Posteriormente, la Ley de 25 de mayo de 1863 modificó la rúbrica de este Título, que pasó a denominarse «De la prenda y de los comisionistas», incorporando una nueva Sección primera, relativa a la prenda, y desplazando la numeración de las anteriores que, por lo demás, permanecieron inalteradas.

Previamente, el *Code civil* (arts. 1782 a 1786) había dedicado varios preceptos a tratar de

Código por haber procedido a regular la actividad de los porteadores en el Título correspondiente a los comisionistas, equiparando así figuras bien diferentes<sup>65</sup>. Con independencia de esta crítica (sin duda fundada), es evidente que el codificador napoleónico era bien consciente de la enorme importancia de los comisionistas en el negocio y desarrollo de los transportes, por encima incluso de los propios porteadores, cuya intervención en el tráfico se hallaba prácticamente en función de las actividades (complementarias pero fundamentales) de aquéllos. Para la conducción de mercancías era preciso el concurso de comisionistas de transportes y porteadores<sup>66</sup>. La preponderancia de los *mediadores* era tal que cuestiones tales como el riesgo de pérdida de la mercancía o la carta de porte fueron tratadas dentro de la disciplina de los comisionistas de transportes y no de los porteadores<sup>67</sup>.

---

la actividad de los porteadores por tierra y por agua, configurándola como un supuesto de arrendamiento de obra.

<sup>65</sup> Se ha culpado de esta falta de sistemática del Código al plan de la obra de Savary, que no trata de los *voituriers* más que con ocasión de los *commissionnaires*. Vid. I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, 3ª edic., París, 1879, pp. 275-276. Asimismo, R. RODIERE, «*Études sur la commission de transport. Première étude: la définition de la commission de transport de marchandises*», en *RTDC*, 1957, pp. 1-13 (p. 6).

<sup>66</sup> El legislador, atendiendo al papel trascendental desempeñado por los comisionistas de transportes en la conducción de mercancías, reguló la actividad de los porteadores en función de la existencia de aquéllos. Esto es, se consideraba que la gran mayoría de los transportes se llevaban a cabo con la intervención de *commissionnaires*. Vid. E. THALLER y J. PERCEROU, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8ª edic., París, 1931, p. 733. Vid. BAILLY, «*La commission de transport*», en J. HAMEL, *Études de Droit commercial*, «*La commission*», 1949, p. 236. Ante este panorama, algunos autores consideraban a los *voituriers* como *agents* de los comisionistas de transporte. Vid., en este sentido, E.G. HOECHSTER y A. SACRÉ, *Manuel de Droit commercial français et étranger*, 1855, p. 344.

<sup>67</sup> Cfr. arts. 100 y 102 del *Code de Commerce*.

2. El Código francés regula la actividad de los comisionistas que se encargan del transporte de mercancías por tierra o por agua. En un principio, se entendía que bajo la expresión *transports par eau* (a pesar de su carácter genérico) solamente se incluían los realizados por aguas interiores, mientras que los marítimos tenían su disciplina propia en el Libro segundo<sup>68</sup>. Fiel a esta concepción, la jurisprudencia que siguió a la promulgación del Código se opuso a la aplicación del régimen de la comisión de transporte a los encargados de gestionar la expedición marítima de mercancías y declaraba aplicables las reglas del Derecho común relativas al mandato<sup>69</sup>. La doctrina moderna ha optado por una interpretación más acorde con las exigencias del tráfico. Para Rodière, la falta de cualquier referencia a esta figura entre las normas del Derecho marítimo privado, permite extender la

---

<sup>68</sup> «La question posée à un physicien paraît peu susceptible de controverse; mais, au point de vue du Code de commerce, il est certain que toutes les règles relatives aux transports par mer procèdent de principes particuliers expliqués au livre 2., et que, lorsqu'il est question de transports par eau au livre 1., il s'agit exclusivement de ceux qui accomplissent par bateliers sur rivières». Vid. I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, 3ª edic., París, 1879, p. 509 (núm. 1177). Vid. asimismo G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traite de Droit commercial*, t. II, 14ª edic. (a cargo de Ph. Delebecque y M. Germain), París, 1994, p. 750 (núm. 2695); asimismo Ch. LYON-CAEN y L. RENAULT, *Manuel de Droit commercial*, 15ª edic., París, 1928, p. 531. Según RODIÈRE, en los Códigos napoleónicos, las reglas comunes a todos los modos de transporte (con excepción del marítimo) son los artículos 1782 a 1786, en el Código civil, y los artículos 96 a 102 y 103 a 108 en el de Comercio. Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., París, 1977, p. 290. El transporte por mar hallaba su régimen jurídico particular en el Libro II del Código.

<sup>69</sup> HORSON analiza la controversia suscitada ante los Tribunales de Comercio de Marsella. Un librero de Aviñón, invocando el artículo 99 del *Code de Commerce*, reclamaba indemnización a un *commissionnaire* que había asumido el encargo de remitir por mar a Lisboa una caja de libros, a través de su corresponsal en Cádiz, como consecuencia de una falta cometida por este último. El Tribunal de Marsella entendió que el referido precepto no era aplicable a un *simple commissionnaire de passage* y que éste no era responsable de los actos de su sustituto puesto que había sido autorizado para hacerse substituir, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.994 del *Code civil*. La sentencia fue apelada y confirmada el 13 de abril de 1825 por la Corte Real de Aix. Vid. M. HORSON, *Questions sur le Code de Commerce*, t. I, París, 1829, pp. 122-125.

aplicación de los artículo 96 a 101 a los comisionistas que operan en este tráfico<sup>70</sup>. El comisionista de transporte no pierde su condición de tal cuando interviene en la organización de transportes marítimos de mercancías, teniendo que responder frente a su comitente por las faltas del transportista, conforme al artículo 99<sup>71</sup>.

También se han suscitado algunas dudas en torno al régimen aplicable al comisionista que actúa en relación con las operaciones de transporte aéreo<sup>72</sup>. En cualquier caso, nadie duda de la operatividad de la figura en este ramo<sup>73</sup>. Por lo demás, las disposiciones del Código francés limitan la actuación del comisionista de transportes al ámbito de los transportes de mercancías<sup>74</sup>.

---

<sup>70</sup> No así los restantes artículos 102 a 108, considerando que en ellos se regulan cuestiones que ya cuentan con la oportuna reglamentación en el Libro del comercio marítimo. Vid. R. RODIÈRE, *Traité Général de Droit Maritime*, t. III (*Affrètements & Transports*), París, 1970, p. 141. Según RODIÈRE, al tratar de los corredores, tampoco dispone el *Code* reglas diferentes para los que intervienen en los transportes marítimos o terrestres, pero se considera que las reglas del Libro primero (art. 82 y concordantes) son comunes para todos ellos (p. 140).

<sup>71</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.) *Lamy Transport*, t. 2, París, 1995, pp. 12-13 (núm. 18). RIPERT reconoce la importancia de la comisión de transporte en relación a la explotación marítima, pero considera que nada hay de especial en ello. Vid. G. RIPERT, *Traité de Droit maritime*, t. II, París, 1952, p. 898 (núm. 2014).

<sup>72</sup> Vid. P.A. RABUT, «*Le contrat de commission de transport de chose et le transport aérien*», en la *RFDA*, 1952 (año VI), pp. 254-263. La solución dependerá de la concepción que se tenga del comisionista de transportes, como responsable del transporte o como simple garante del transportista (p. 256). RODIÈRE afirma que, en modo alguno, incide en la definición del contrato «*l'ordre des engins à utiliser*». Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., París, 1977, pp. 804-805 (núm. 698).

<sup>73</sup> Vid., por todos, M. DE JUGLART, E. DU PONTAVICE, J. DUTHEIL DE LA ROCHÈRE y G. M. MILLER, *Traité de Droit aérien*, t. I, 2ª edic., París, 1989, pp. 570 y ss.

<sup>74</sup> Sin embargo, en los *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce* (t. III, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1951, pp. 92-94) se planteó la cuestión de regular la denominada «comisión de transporte de personas». Tras vencer las reticencias de algún miembro, acaba admitiéndose la propuesta tendente al reconocimiento de esta figura. En el Texto del Anteproyecto adoptado por la *Commission* (art. 2) se define el contrato de comisión de transporte

En principio, las relaciones entre comisionistas de transportes y expedidores se regirán por las disposiciones del Derecho *interno*, sin atender al carácter internacional de las operaciones. Sin embargo, los contratos celebrados por los comisionistas en orden al transporte, la carga y descarga o el depósito de las mercancías quedarán sometidos a la legislación *internacional* que resulte de aplicación<sup>75</sup>.

En esta misma línea, las *Condiciones generales* aprobadas recientemente por

---

como «la convención por la cual una persona se obliga a *hacer efectuar*, sea en su nombre, sea a nombre del comitente o de un tercero, un transporte de persona o de cosa y, si hay lugar a ello, las operaciones conexas». En la Sección relativa al transporte de personas, el Anteproyecto dedica a la «comisión de transporte de persona», los artículos 34 a 39. BAILLY sostiene que las agencias de viajes que se encargan de un transporte de viajeros son verdaderos comisionistas de transportes. *Vid.* P. BAILLY, «*La commission de transport*», en HAMEL, *Études de Droit commercial. La commission*, *op. cit.*, p. 250. En la actualidad, aunque se puede concebir una comisión de transporte de viajeros sobre la base de las actividades propias de las agencias de viajes, esta figura no existe en Derecho positivo. *Vid.* R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, 5ª edic., París, 1990, p. 339. Otra es la opinión de RIPERT y ROBLLOT, para quienes, a diferencia de lo que ocurre en el transporte de mercancías, en el de personas, la operación se contrata en interés de un sujeto conocido por el transportista, como es el viajero, por lo que el pretendido comisionista ya no podrá actuar en nombre propio, sino en calidad de mandatario comercial. *Vid.* G. RIPERT y R. ROBLLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14ª edic., *op. cit.*, p. 735 (núm. 2669); P. JAUBERT, *Commission commerciale*, París, 1960, p. 121.

<sup>75</sup> Esta yuxtaposición de contratos regulados conforme a normativas diferentes puede dar lugar a graves inconvenientes, para cuya resolución deberá tenerse en cuenta el principio según el cual «*le commissionnaire ne peut pas être plus responsable que ne l'est légalment son substitué*». *Vid.* P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, pp. 15-16 (núm. 21). Al exponer esta idea, BRUNAT no toma en consideración el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías (firmado el 24 de mayo de 1980 en Ginebra) que aún no ha entrado en vigor, por falta de ratificaciones suficientes. Por lo demás, reconoce la vigencia de la Convención de Roma de 19 de junio de 1980, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, en el que se declara (art. 4.4) que, a falta de pacto expreso por las partes, el contrato de transporte de mercancías presenta sus vínculos más estrechos con el país en que el porteador tenga su establecimiento principal en el momento de celebrar el contrato, si coincidiera también con el lugar de carga o descarga de las mercancías.

la Federación francesa de organizadores-comisionistas de transporte (FFOCT) se aplican en relación a todo tipo de transportes de mercancías, cualquiera que sea la naturaleza, procedencia y destino de las mismas<sup>76</sup>.

3. A la vista del sistema y la letra del Código francés, lo que no parece discutible es que comisionista de transportes y porteador constituyen figuras jurídicas distintas, dotada cada una de ellas con su propia disciplina. La Ley no define lo que deba entenderse por unos y otros. Del comisionista de transportes se limita a afirmar que *se encarga* de un transporte por tierra o por agua. Del porteador, ni siquiera eso. Sin embargo, la doctrina de la época no tiene mayores dificultades para dar una definición de ambos. Según Pardessus, comisionista de transportes es «aquel que tratando en su nombre pero por cuenta de un comitente, realiza acuerdos con los porteadores para trasladar las mercancías cuyo transporte interesa al comitente»<sup>77</sup>. El comisionista se limita por tanto a contratar por cuenta

---

<sup>76</sup> «Le présent texte a pour objet de définir les conditions auxquelles sont fournies les prestations de l'Organisateur de Transport [...], à quelque titre que ce soit (mandataire, commissionnaire de transport, transitaire, transporteur, entrepositaire, etc...) pour des marchandises de toutes provenances, pour toutes destinations». Cfr. su art. 1. Estas Condiciones entraron en vigor el primero de julio de 1994. Su texto completo figura en la última edición del *Lamy Transport* (t. II, 1995, París, pp. 32-34, núm. 37).

<sup>77</sup> En la primera edición del *Cours*, Pardessus consideraba a los *commissionnaires pour les transports* una modalidad de *entrepreneurs de transports*, encargados de llevar a cabo por medio *voituriers* las operaciones de traslado de mercancías que los cargadores tuvieran a bien confiarles, quedando responsables frente éstos por la actividad de los *voituriers*. En coherencia con esta aseveración, se ocupaba de ellos en el Capítulo V (*Du Louage pour le Transport des Personnes ou des Marchandises*), junto a los *voituriers* y *entrepreneurs de voituriers publiques*. Vid. J.M. PARDESSUS, *Cours de Droit Commercial*, t. I, 1ª edic., París, 1814, pp. 559-560. Posteriormente, va a modificar sus planteamiento, adoptando un criterio más respetuoso con la sistemática del *Code*. A este segundo estadio responde la definición del texto, que ha sido tomada de la segunda edición del *Curso*. Vid. J.M. PARDESSUS (*Cours de Droit commercial*, t. II, 2ª edic., París, 1921, pp.



ajena el transporte de mercancías con un porteador. Es, pues, un comisionista y no un porteador. Por contra, la empresa de transportes constituye para Pardessus «un acuerdo por el cual una persona, que se denomina generalmente porteador, si el transporte es terrestre, y patrón, si lo es por agua, se compromete frente a otra, denominada cargador o expedidor, mediante un precio convenido, a conducir y remitir personas o cosas a un lugar determinado»<sup>78</sup>. A diferencia del comisionista de transportes, el porteador se obliga a efectuar el traslado.

A pesar de ello, la doctrina ha puesto de manifiesto la identidad entre los regímenes de responsabilidad aplicables a comisionistas de transportes y porteadores. Pardessus afirma que, conforme a los preceptos del Código, la responsabilidad de unos y otros comienza, produce sus efectos y cesa de la misma

---

649-650) cuando afirma: «*Nous suppussons dans ce chapitre qu'ils [los comisionistas de transportes] se renferment dans les limites de la commission*» (p. 659, núm. 574). La comisión de transporte aparece como una de las comisiones sujetas a reglas especiales, entre las que destaca PARDESSUS las que tienen por objeto la venta, la compra, la expedición de mercancías, o las denominadas *opérations de change* (pp. 649-650). De la antigua equiparación entre *commissionnaire de transports* y *entrepreneur* resta ahora tan solo la afirmación de que un gran número de personas operan en el tráfico bajo el título de *commissionnaires de transports*, cuando en realidad no son otra cosa que *entrepreneurs* del transporte, enviando las mercancías a través de sus propios dependientes o conviniendo con los porteadores o bateleros precios particulares e inferiores a los que hacen pagar a sus comitentes; lo cual ha de ser tenido en cuenta a los efectos de determinar su responsabilidad (pp. 658-659, núm. 574).

<sup>78</sup> Vid. J.M. PARDESSUS, *Cours de Droit commercial*, t. II, 2ª edic., *op. cit.*, p. 615 (núm. 537). Ocurre, sin embargo, con frecuencia «que una persona se encarga de hacer conducir (*faire conduire*) efectos a un lugar determinado, para cuyo transporte ha de recurrir a otros empresarios (*sous-entrepreneurs*) o a intermediarios a quienes dirigir los objetos, quienes los remiten a instancia suya a otro lugar y así sucesivamente, hasta su destino». Reconoce PARDESSUS que, algunas veces, se da a estas personas impropiaamente el nombre de *commissionnaires de transports*: «pero, en realidad, no son otra cosa que *entrepreneurs*» (p. 616, núm. 537).

manera<sup>79</sup>. El legislador mercantil, conocedor del modo de operar en la práctica de los comisionistas de transportes, no duda en atribuirles responsabilidad en los casos de pérdida, avería o retraso en la entrega de las mercancías. Aunque el comisionista de transportes no interviene directamente en la ejecución de las conducciones, se hace cargo de toda la operación y asume frente al cargador la responsabilidad propia de un porteador. Al igual que éste, se constituye en garante de la llegada a destino de las mercancías en el plazo fijado en la carta de porte, a menos que hubiera mediado fuerza mayor (legalmente constatada)<sup>80</sup>. El Código le considera, además, responsable de las pérdidas o averías que puedan producirse, salvo que otra cosa se hubiera pactado en la carta de porte o que fueran debidas a fuerza mayor. También el porteador responde de la pérdida de los objetos que transporta, fuera de los casos de fuerza mayor; así como de las averías que no provengan de vicio propio de la cosa o de fuerza mayor<sup>81</sup>. La imprecisión técnica que supone no haber exculpado también al porteador cuando la pérdida fuera debida

---

<sup>79</sup> Tanto en la primera como en la segunda edición del *Curso*, PARDESSUS dice en relación a la responsabilidad del comisionista de transportes: «*Cette responsabilité est la même absolument que celle du voiturier, elle commence, produit ses effets et finit ou cesse de la même manière*». Vid. J.M. PARDESSUS, *Cours de Droit commercial*, t. I, 1ª edic., op. cit., p. 573; y t. II, 2ª edic., op. cit., p. 660.

<sup>80</sup> A tenor del artículo 97 del Código: «*Il est garant de l'arrivée des marchandises et effets dans le délai déterminé par la lettre de voiture, hors les cas de la force majeure légalement constatée*. Aunque variando el estilo, el artículo 104 dispone lo mismo en relación al porteador: «*Si, par l'effet de la force majeure, le transport n'est pas effectué dans le délai convenu, il n'y a pas lieu à indemnité contre le voiturier pour cause de retard*».

<sup>81</sup> El artículo 98 dice del comisionista de transportes: «*Il est garant des avaries, ou pertes de marchandises et effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure*. Por su parte, según el artículo 103 «*le voiturier est garant de la perte des objets à transporter, hors les cas de la force majeure.- Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose, ou de la force majeure*».

a la naturaleza y vicio propio de las cosas, o al comisionista de transportes cuando las mercancías se pierden o averían por la misma causa ha sido corregida por la doctrina y la jurisprudencia<sup>82</sup>.

Entre ambos regímenes de responsabilidad, Pardessus advierte tan sólo una diferencia: la facultad reconocida al comisionista de estipular en la carta de porte que no responderá en caso de pérdida o avería de las mercancías, puesto que, si bien es verdad que nadie puede exonerarse de sus propias faltas (y por tanto dicha estipulación estaría vedada al porteador), cualquiera tiene derecho a estipular que no responderá por los actos de un tercero, del que sería garante por la naturaleza del contrato<sup>83</sup>. Este criterio sirve también para distinguir, según Pardessus, al comisionista de transportes de aquel empresario que, por haberse obligado a transportar a cambio de un precio, se constituye en porteador frente a la persona con quien contrata, aunque proceda luego a subcontratar la ejecución del traslado con

---

<sup>82</sup> En relación a los primeros, cfr. art. 1.954 del *Code civil*. Se da por supuesto el hecho de que, tanto comisionistas de transportes como porteadores, no responden en los casos de pérdida o avería de las mercancías provenientes del vicio propio de la misma. Vid. J.A. ROGRON, *Code de Commerce expliqué*, Bruselas, 1843, pp. 36 y 38; I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, *op. cit.*, p. 421; A. BOISTEL, *Cours de Droit commercial*, París, 1890, p. 392; Ch. LYON-CAEN y L. RENAULT, *Manuel de Droit commercial*, 5ª edic., París, 1928, pp. 541-542. Actualmente, lo afirma de un modo expreso P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, p. 26 (núm. 36).

<sup>83</sup> Puesto que, «*s'il est vrai que nul ne puisse stipuler l'affranchissement de ses propres faits et si par conséquent une telle stipulation est interdite au voiturier, chacun a droit de stipuler qu'il ne répondra pas du fait d'un autre dont il auroit été garant par la nature du contrat*». Vid. J.M. PARDESSUS, *Cours de Droit commercial*, t. II, 2ª edic., *op. cit.*, p. 660. Esta misma argumentación ha sido empleada posteriormente por diversos autores. Vid. A. BOISTEL, *Cours de Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 393 (núm. 562); I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, *op. cit.*, p. 411 (núm. 1114); J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 296 (núm. 931).

un tercero<sup>84</sup>.

Finalmente, el Código obliga al comisionista de transportes a garantizar la correcta actuación del comisionista intermediario a quien dirige las mercancías<sup>85</sup>. El hecho de que este comisionista deba responder, no sólo por sus actos sino también por los de otras personas, mientras el porteador no responde más que de los propios, constituye para Rodière un elemento fundamental de la distinción entre ambas figuras<sup>86</sup>.

En estos preceptos se establece una presunción de responsabilidad en contra del porteador o comisionista de transportes. A menos que demuestren la concurrencia de fuerza mayor en la causación del daño, el Código les considera responsables de la pérdida, avería o retraso en la entrega de las mercancías. Tal presunción no cede ante la prueba de haber obrado en todo diligentemente, si no se acredita la existencia de una causa exculpatoria<sup>87</sup>. Por lo demás, la mercancía viaja a riesgo y ventura de su propietario, aunque las partes pudieran haber

---

<sup>84</sup> «C'est en quoi un commissionnaire de transports diffère de l'entrepreneur qui, s'engageant pour un prix et sous-traitant pour un autre, est le véritable voiturier à l'égard de celui envers qui il s'est engagé». Vid. J.M. PARDESSUS, *Cours de Droit commercial*, t. II, 2<sup>a</sup> edic., op. cit., p. 660. Esta idea será retomada posteriormente por autores como I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, op. cit., pp. 393-394.

<sup>85</sup> Cfr. art. 99 del *Code de Commerce*: «Il est garant des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises».

<sup>86</sup> Vid. R. RODIÈRE, «Études sur la commission de transport. Deuxième étude: la responsabilité du commissionnaire de transport de marchandises», en *RTDC*, op. cit., p. 536.

<sup>87</sup> Cfr. art. 1.784 del *Code civil*. Vid. ya LOCRÉ, *Esprit du Code de Commerce*, t. I, 2<sup>a</sup> edic., París, 1829, p. 309; I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, op. cit., pp. 414 y ss. (núms. 1116 y ss.). Más recientemente, vid. R. RODIÈRE, «Études sur la commission de transport. Deuxième étude: la responsabilité du commissionnaire de transports de marchandises», op. cit., p. 539.

estipulado lo contrario. Al perjudicado le resta, en su caso, la facultad de dirigirse contra al comisionista o porteador encargados del transporte, cuando los considere responsables de la situación, para reclamarles la indemnización correspondiente<sup>88</sup>.

Siendo tan pequeña la distancia que separa las responsabilidades de porteadores y comisionistas de transportes, se explica que la doctrina más representativa de finales del siglo pasado y comienzos del presente, se opusiera a configurar la comisión de transporte como un simple mandato dado por el expedidor a otra persona para que negociara por su cuenta un transporte con un porteador<sup>89</sup>. En opinión de Thaller, la comisión de transportes no es, en modo alguno, una verdadera comisión. Antes bien, «constituye la asunción del compromiso de un

---

<sup>88</sup> Cfr. art. 100 del *Code de Commerce*: «*La marchandise sortie du magasin du vendeur ou de l'expéditeur, voyage, s'il n'y a convention contraire, aux risques et périls de celui à qui elle appartient, sauf son recours contre le commissionnaire et le voiturier chargé du transport*». Nos hallamos ante una expresión del principio *res perit domino*. Vid. A. BOISTEL, *Cours de Droit commercial, op. cit.*, pp. 394-395 (núm. 565). La misma idea inspiraba al artículo 208 de nuestro primer Código de Comercio.

<sup>89</sup> Vid. E. THALLER, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 3ª edic., París, 1904, pp. 608-609 (núm. 1221). En un primer momento, pudiera parecer que el comisionista de transportes debería responder únicamente por sus propias faltas, conforme a los límites generales del Derecho de Obligaciones. En este caso, no podrían serle imputadas las cometidas con ocasión del transporte por el porteador. Para tener que responder de los daños experimentados por las mercancías después de haberse desasido de ellas sería preciso que se hubiera consuetudizado en *ducroire*. Pero la Ley «*a pris le contre-pied de cette solution*» y otra cosa resulta del contenido de los artículos 97, 98 y 99 del Código. La opinión general, ve en los textos legales una *convention de ducroire sous-entendue*, puesto que la mayor responsabilidad del comisionista de transportes no puede fundarse en una presunción de culpa en la elección del porteador culpable de la falta. Sólo el interés del comercio explica porqué el comisionista de transportes es un comisionista *ducroire* de pleno derecho (p. 777), mientras que los demás no lo son más que cuando media cláusula expresa. El expedidor de la mercancía sólo ha contratado con el comisionista y reclama del mismo su indemnidad, sin importarle quién hubiera sido el causante material del daño. Esto no significa que el remitente no pueda dirigirse contra el *voiturier* cuando lo considere conveniente para la salvaguarda de su interés. Frente al porteador cuenta con una acción directa (distinta de la subrogatoria del artículo 1166 del *Code civil*), en virtud de lo dispuesto en el artículo 101 del *Code de Commerce* (p. 610-611, núm. 1225).

transporte, propiamente dicho, en cuya virtud el agente únicamente se reserva, para todo o parte del trayecto, la facultad de utilizar la colaboración de otros porteadores». Por consiguiente, la posición del comisionista de transportes frente al expedidor de la mercancía «es la de transportista respecto a la totalidad del viaje y responsable en cuanto tal»<sup>90</sup>. Superando la tesis de que el comisionista de transportes es un comisionista de garantía o *ducroire*, Thaller llega a sostener que cuando alguien promete un trabajo deviene garante de la ejecución completa del mismo, incluidas las partes de la obra cuya ejecución hubiera encomendado a otros. Por todo ello, los comisionistas de transportes no son simples mandatarios, sino (como afirma el Código) agentes que *se encargan* de un transporte por tierra o por agua<sup>91</sup>.

Si esta era la opinión de la doctrina más autorizada de principios de siglo, resulta comprensible que la doctrina reciente comience el análisis de estas cuestiones afirmando la confusión que ha existido en Francia entre los contratos de comisión de transporte y de transporte<sup>92</sup>. Afirmación certera si tenemos en cuenta que la cuestión de la distinción o identificación entre comisionista de transportes y transportista ha sido uno de los temas más debatidos en la doctrina francesa,

---

<sup>90</sup> Vid. E. THALLER, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 3ª edic., *op. cit.*, p. 613 (núm. 1229).

<sup>91</sup> «Lorqu'on promet un travail, on est garant de son exécution complète, même pour les parties de l'ouvrage dont on se déchargerait sur d'autres». Con todo, el comisionista atrae el transporte, manipula los fardos y los desplaza, aunque no se trate más que del acarreo inicial. La obligación del comisionista de transportes, lo mismo que la del primer ferrocarril, encuentra su fundamento en la asunción (*prise en charge*) del transporte total. Vid. E. THALLER, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 3ª edic., *op. cit.*, p. 613 (núm. 1229). Cfr. art. 96 del *Code de Commerce*.

<sup>92</sup> Vid. G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14ª edic., *op. cit.*, p. 735 (núm. 2669).

---

posterior a la codificación. Es la distinción, según Bailly, que ha planteado las mayores dificultades a los autores y que ha dado lugar al mayor número de resoluciones jurisprudenciales<sup>93</sup>.

#### **b) Primeras posiciones doctrinales.**

Tradicionalmente, los autores han adoptado distintos criterios a la hora de valorar los textos del Código de Comercio relativos al comisionista de transportes. Las diversas opiniones doctrinales pueden reconducirse a dos grandes grupos. Por un lado, están quienes tienden a identificar al comisionista de transportes con el porteador, por considerar que su posición es la de un empresario que asume la responsabilidad de hacer un transporte, aun cuando no disponga de medios para llevarlo a cabo materialmente y tenga que confiar su ejecución a uno o varios porteadores. Sin embargo, la mayoría de la doctrina ha tratado de mantener la figura dentro de los límites del contrato de comisión, considerando que la función primordial de los comisionistas de transportes es la de negociar por cuenta ajena el transporte de mercancías, a pesar de estar sometido por Ley a un severo régimen de responsabilidad. Como veremos, a la postre, ha sido esta línea de pensamiento la que ha terminado por prevalecer.

Durante el siglo pasado, prevalecía en la doctrina la idea de configurar al comisionista de transportes como un auténtico empresario del sector. Jurídicamente, se le asimilaba al porteador de mercancías, superando cualquier intento de

---

<sup>93</sup> Vid. P. BAILLY, «*La commission de transport*», *op. cit.*, pp. 235-280 (esp. p. 244).

equiparación con la figura del comisionista, propiamente dicho. Esta cualidad de empresario permitía justificar el régimen impuesto por el código al comisionista encargado de un transporte por tierra o por agua<sup>94</sup>. No en vano, autores como De Semo (en Italia) o Burchard (en Alemania) se refieren al Código de Comercio francés como el prototipo de los que identifican al comisionista de transportes con el transportista, obligándole a responder por el buen fin de las operaciones<sup>95</sup>.

Partiendo de la clasificación de los comisionistas que hace Jousse en su *Commentario*, Locré incluye entre sus funciones la de *hacer transportar mercancías de otro*<sup>96</sup>. Sin embargo, a lo largo de su exposición, no puede dejar de reconocer la enorme distancia jurídica que separa a los comisionistas encargados de los transportes de los demás comisionistas<sup>97</sup>. Desde otra perspectiva, Rogron distingue

---

<sup>94</sup> RODIÈRE califica a esta etapa por la confusión que, según él, existía entre los autores a la hora de interpretar los preceptos del Código y su incapacidad para distinguir claramente entre las figuras de *voiturier* y *commissionnaire de transports*. Les reprocha, además, no haber sabido descubrir la originalidad que encierra el texto del artículo 99. Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Première étude: la définition de la commission de transport de marchandises*», *op. cit.*, pp. 5-7 (núm. 5). Vid., en este mismo sentido, la opinión de L. PEYREFITTE, *Les transports mixtes rail-route*, París, 1962, p. 193. ESCARRA culpa de ello al Código de Comercio. Vid. J. ESCARRA, *Cours de Droit commercial*, 2ª edic., París, 1952, p. 725 (núm. 1083).

<sup>95</sup> «*Sotto l'influsso della consuetudine radicata in Francia e consacrata da memorabili decisioni forensi, il "code de commerce" assegnò al commissionario la figura di imprenditore di trasporti*»: vid. G. DE SEMO, *Lo spedizioniere*, *op. cit.*, pp. 159 y ss. Asimismo, vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, *op. cit.*, pp. 79-80.

<sup>96</sup> Seguidamente, compara a los comisionistas encargados de los transportes con los comisionistas que se encargan de comprar o vender géneros. Vid. LOCÉ, *Esprit du Code de Commerce*, t. I, *op. cit.*, pp. 235-236.

<sup>97</sup> Comenta LOCÉ que, durante las discusiones que tuvieron lugar en el Consejo de Estado, preguntado sobre las razones de la solidaridad impuesta por el Código al comisionista que se encarga de un transporte, respecto al comisionista intermediario, responde Regnaud que dicha solidaridad deriva de que «el comisionista debe responder del porteador y los agentes que emplea;



entre los comisionistas que se ocupan de hacer efectuar el transporte empleando uno o varios porteadores, bajo su responsabilidad, y los porteadores (propietarios de los vehículos) que llevan a cabo el transporte por sí o por medio de asalariados<sup>98</sup>.

Delamarre y Le Poitvin ponen al comisionista de transportes como ejemplo de agente comercial que debe responder de los efectos de la substitución, aun cuando la elección del substituto fuera irreprochable. Al disponerlo así, el artículo 99 del Código de Comercio habría venido a consagrar un antiguo uso, que sacrificaba los principios del Derecho civil en aras del comercio<sup>99</sup>.

Según Alauzet, los antiguos comisionistas de transportes han sido substituidos por verdaderos empresarios del ramo, que en la práctica continúan girando bajo la misma denominación de *comisionistas*<sup>100</sup>. Esta idea no es original y se encuentra ya en Pardessus, cuando afirma que muchos *comisionistas* de transporte acostumbran

---

permaneciendo, de este modo, responsable hasta la llegada de las mercancías al comprador». Vid. LOCRÉ, *Esprit du Code de Commerce*, t. I, *op. cit.*, p. 301.

<sup>98</sup> Vid. J.A. ROGRON, *Code de Commerce expliqué*, Bruselas, 1843, p. 36. En una edición posterior, puesta al día por E. BONNIER, se cita una sentencia de 1846 en la que ya se incluye entre los *commissionnaires intermédiaires* a quienes el comisionista de transportes dirige las mercancías a un porteador que verifica el traslado de las mercancías. Vid. J.A. ROGRON, *Code de Commerce expliqué*, 12ª edic., París, 1873, pp. 285-286.

<sup>99</sup> Cfr. art. 1.994 del *Code civil*. DELAMARRE y LE POITVIN conciben la responsabilidad impuesta al comisionista que se encarga de un transporte como una excepción, fundada en el interés del comercio, del principio del derecho civil conforme al cual, el mandatario sólo está obligado a responder de los actos de su substituto cuando no está autorizado para hacerse substituir, o cuando se le confiere poder para ello sin determinar la persona del substituto y él designa a alguien notoriamente incapaz o insolvente. Vid. DELAMARRE y LE POITVIN, *Traité de Droit commercial*, t. II, *op. cit.*, pp. 325-327.

<sup>100</sup> El establecimiento de los ferrocarriles habría venido a restringir aún más el número de los comisionistas de transportes propiamente dichos. Vid. I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, *op. cit.*, pp. 393-394 (núm. 1104).

a comportarse como auténticos empresarios, recurriendo para el traslado de las mercancías a sus propios asalariados o conviniendo con los porteadores un precio inferior al que reciben de los comitentes<sup>101</sup>. El régimen aplicable a estos empresarios dedicados a la industria del transporte resulta de reunir y coordinar disposiciones dispersas a lo largo de los Códigos<sup>102</sup>. Esta normativa no varía por el hecho de que tales personas adopten la denominación de comisionistas o empresarios de transportes o de mensajerías, bateleros, patrones o porteadores<sup>103</sup>. La distinción entre comisionistas y empresarios de transportes tiene interés únicamente en orden a la facultad que el Código reconoce a los primeros para exonerarse de responsabilidad por pérdidas o averías de la mercancía imputables al porteador efectivo<sup>104</sup>.

---

<sup>101</sup> Vid. J. M. PARDESSUS, *Cours de Droit commercial*, t. II, 2ª edic., *op. cit.* p. 658 (núm. 574): «Dans ce cas, ils sont de véritables entrepreneurs, et doivent être considérés et traités de cette manière, lorsqu'il se présente des occasions de responsabilité». Vid. el propio I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, *op. cit.*, p. 393 (núm. 1104). Años más tarde, BOISTEL sostendrá que el puro comisionista de transporte (encargado de buscar porteadores para los expedidores o expedidores para los porteadores, así como de contratar el transporte por cuenta ajena) no existe en la práctica. Vid. A. BOISTEL, *Cours de Droit commercial*, 4ª edic., *op. cit.*, p. 375. La idea de equiparar comisionista y empresario de transportes ha sido defendida también por otros autores de orden menor, para quienes la función del comisionista de transportes no es otra que la de hacer transportar mercancías por tierra o por agua. Vid. E.G. HOECHSTER y A. SACRÉ, *Manuel de Droit commercial*, París, 1855, p. 344.

<sup>102</sup> Se está refiriendo ALAUZET a los artículos 1.782 a 1.786 del Código civil (consagrados unos a los *voituriers, entrepreneurs et directeurs de voitures publiques par terre et par eau*, así como a los *entrepreneurs de roulage*) y a los artículos 96 a 108 del Código de Comercio (relativos a los *commissionnaires de transports* y a los *voituriers*). Vid. I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, *op. cit.*, pp. 390-391 (núm. 1102).

<sup>103</sup> Vid. I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, *op. cit.*, p. 393 (núm. 1103).

<sup>104</sup> Cfr. art. 98 del Código. La idea ya aparece en J.M. PARDESSUS, *Cours de Droit commercial*, t. II, 2ª edic., *op. cit.*, p. 660 (núm. 576). Esta regla no será de aplicación a los porteadores ni a los empresarios de transportes, propiamente dichos. Vid. I. ALAUZET,

Laurin engloba a comisionistas de transportes y porteadores bajo la denominación genérica de *agents de transports*, por considerar que tanto unos como otros se dedican a transportar (en determinadas condiciones) personas o cosas de un lugar a otro. Al mismo tiempo, critica el hecho de que el Código haya procedido a regular separadamente ambas figuras, incurriendo casi en una repetición<sup>105</sup>. Para Laurin, el comisionista de transportes es un intermediario que se compromete frente al expedidor a hacer ejecutar el transporte, por lo que juega el papel de porteador y asume todas las obligaciones del mismo; mientras que, respecto al porteador, aparece como un mero expedidor, puesto que delega en él la ejecución del transporte. Por todo ello debe ser configurado jurídicamente como un comisionista *ducroire* o de garantía<sup>106</sup>.

Boistel comienza su análisis distinguiendo entre el comisionista de transportes y el comisionista que actúa por cuenta de un comitente, en su propio nombre o bajo una denominación social. Normalmente, los comisionistas de transportes negocian con los porteadores no por cuenta de los expedidores, sino por cuenta propia, exigiendo una cantidad global a cambio de sus servicios. Frente a aquéllos, asumen la obligación de hacer ejecutar el transporte<sup>107</sup>. Aunque el Código los denomina

---

*Commentaire du Code de Commerce*, t. III, *op. cit.*, pp. 410-411 (núm. 1114).

<sup>105</sup> Vid. A. LAURIN, *Cours élémentaire de Droit commercial*, París, 1883, pp. 122-123.

<sup>106</sup> «Se recurre a la intermediación de los comisionistas de transportes cuando se trata de transportes a gran distancia y que harían necesario por ello contratar con varios porteadores». En tales casos, dice LAURIN, uno puede dirigirse a «un único *agente* que se encarga de todo el transporte en cuestión, el cual ejecuta personalmente una parte del trayecto y a continuación pasa la mercancía a otro, pero siempre bajo su responsabilidad». Este sería el caso, de las *compagnies de chemins de fer*. Vid. A. LAURIN, *Cours élémentaire de Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 124.

<sup>107</sup> «Ils sont toujours du-croire. Vid. A. BOISTEL, *Cours de Droit commercial*, *op. cit.*, p. 375.

comisionistas, constituyen un género absolutamente particular de los mismos, que no se rigen solamente por las normas aplicables a los comisionistas. Jurídicamente se confunden con los porteadores y su condición no es otra que la de empresarios de transporte<sup>108</sup>. Con frecuencia, se ocupan también de acarrear las mercancías desde el domicilio del expedidor hasta la estación de carga y entonces reciben el nombre de *entrepreneurs de roulage*, que les da el Código civil<sup>109</sup>.

En la visión de Josserand, el comisionista de transportes asume frente al expedidor la operación de transporte en su conjunto<sup>110</sup>. Como no le es posible cumplir este compromiso con sus propios medios, tiene que recurrir a otros para que le substituyan en la ejecución de una parte más o menos considerable del recorrido. La posición del comisionista de transporte va a coincidir, pues, con la del

---

<sup>108</sup> «Car ils font une entreprise, puisqu'ils spéculent sur leur entremise», reconociéndolo así el artículo 632 del *Code de Commerce*. Vid. A. BOISTEL, *Cours de Droit commercial*, op. cit. p. 375. Para explicar la adopción del nombre de comisionistas de transportes, BOISTEL recurre a un símil: «siendo la comisión el mandato comercial, se podría decir que el porteador asume el mandato de *faire le transport* y por tanto que recibe la comisión de hacer el transporte, con lo cual *le commissionnaire de transport se confondra complètement avec le transporteur* (p. 375).

<sup>109</sup> Cfr. los artículos 1.785 y 1.786 del mismo. Vid. A. BOISTEL, *Cours de Droit commercial*, op. cit., p. 375. Durante las discusiones que precedieron a la redacción definitiva del *Code civil* se afirma expresamente que los *commissionnaires entre le voiturier et la personne qui veut faire transporter des paquets* constituyen verdaderos empresarios y que, por consiguiente, *ils deviennent responsables envers ceux qui entroposent*. Vid. *Discussion du Conseil d'État et du Tribunal sur le Code civil*, t. I, París, 1841, pp. 601-604.

<sup>110</sup> Al propio tiempo, JOSSERAND niega que pueda explicarse el contenido del contrato si se le considera una categoría de comisión. Si el comisionista de transportes fuera un verdadero comisionista no tendría que responder frente a su comitente de la faltas cometidas por los terceros con quienes contrata. Tampoco cabe argumentar que, en este caso, el Código impone al comisionista una obligación de garantía, sin necesidad pacto expreso, por entender que el comisionista incurre en *culpa in eligendo* siempre que el tercero incumple sus obligaciones contractuales. Vid. L. JOSSERAND, *Les transports en service intérieur et en service international*, 2ª edic., París, 1926, pp. 747-749 (núm. 735).

empresario de la construcción que se ha hecho cargo de una obra y emplea a subcontratados para realizar algunos de los trabajos<sup>111</sup>. La concepción unitaria de la operación evita al expedidor el inconveniente de tener que buscar, en caso de incumplimiento, al culpable material entre quienes toman parte en la ejecución de cada trayecto. Todas estas razones, dice Josserand, permiten considerar al comisionista de transportes (*commissionnaire-chargeur*) como «un empresario, un *mandatario* que asume la totalidad de la operación y responde por ello de la ejecución correcta e íntegra de la misma»<sup>112</sup>.

### c) Desarrollo posterior de la doctrina y la jurisprudencia.

1. En un momento dado, la doctrina y la jurisprudencia abandonan las concepciones unitarias, partidarias de asimilar las figuras de comisionista de transportes y de porteador. La quiebra se produce cuando algunos autores recurren a teoría de la comisión *ducroire* o de garantía para explicar el contenido y alcance

---

<sup>111</sup> JOSSERAND también compara al comisionista de transportes con el *locataire* que procede a subarrendar la cosa (incluso con el consentimiento del arrendador), cuyas obligaciones continúan siendo las mismas, conforme al contrato de arrendamiento que tiene suscrito. «Todas estas personas han tratado *en gros* con el expedidor, el propietario el arrendador; cuando reparten su tarea o sus prerrogativas, instituyen un método de trabajo o de realización de sus derechos que es de orden meramente interno; ello no afecta en absoluto a su situación frente a los acreedores. Vid. L. JOSSERAND, *Les transports, op. cit.*, p. 750 (núm. 735).

<sup>112</sup> Vid. L. JOSSERAND, *Les transports, op. cit.*, pp. 750-751 (núm. 735). A diferencia de los comisionistas-cargadores, los porteadores intermediarios que intervienen a lo largo del trayecto en calidad de subcomisionistas, entregando las mercancías a los porteadores subsiguientes no estarían sometidos al artículo 99, por lo que no tendrían que responder más que de las faltas propias y no de lo que hicieran o dejaran de hacer tales porteadores con ocasión del traslado de las mercancías (p. 753, núm. 737). Así lo tiene declarado la jurisprudencia (pp. 756-760, núms. 740-741).

de la responsabilidad que la Ley comercial impone al comisionista de transportes. Esta postura vino a reforzar la idea de que nos hallamos ante una modalidad especial de contrato de comisión, aunque sometido por razones históricas a un severo régimen de responsabilidad.

Para Lacour, el comisionista de transportes es un *intermediario* que contrata con el porteador en nombre propio y por cuenta ajena. A diferencia de los demás comisionistas, los usos le autorizan para especular con la diferencia entre la cantidad global que recibe de su comitente y los portes que debe pagar al transportista que realiza el traslado de las mercancías. Pero, en contrapartida, el Código le convierte en comisionista de garantía<sup>113</sup>.

Lyon-Caen y Renault distinguen claramente entre las funciones que desempeñan comisionistas de transportes y porteadores. Mientras estos últimos asumen personalmente la obligación de efectuar el transporte por medio de sus empleados, aquéllos se encargan únicamente de contratar el traslado de las mercancías con uno o varios porteadores<sup>114</sup>. Pese a la diversidad de su función,

---

<sup>113</sup> «Puesto que responde de la ejecución de las obligaciones del *voiturier*». Vid. LACOUR, *Précis de Droit commercial*, París, 1926, p. 193 (núm. 354). También afirma LACOUR que «[...] las normas relativas a la comisión de transporte tendrían hoy en día poco interés práctico si los porteadores de profesión no desempeñaran habitualmente el papel de comisionistas», asumiendo frente al expedidor la totalidad de un transporte que sólo en parte efectúan por sí mismos (p. 193, núm. 354). Previamente, LACOUR apunta entre las diversas funciones de los comisionistas las de comprar, vender, contratar seguros, girar letras de cambio y «*traiter avec des voituriers pour des transports*» (p. 187, núm. 342).

<sup>114</sup> A pesar de lo cual, no pueden dejar de reconocer que «las cualidades de comisionista de transportes y de porteador *ne sont pas à beaucoup près toujours séparée*». Así ocurre, especialmente, cuando las mercancías atraviesan las líneas de varias compañías de ferrocarriles, cada una de las cuales aparecerá como porteadora respecto a la parte del trayecto que ejecuta con sus propios medios y como comisionista de transportes por encargarse de transmitir la mercancía a la subsiguiente, hasta llegar a la última que hará entrega de ellas al destinatario, sin desempeñar otra función que la de

el Código les atribuye obligaciones *casi idénticas*, considerándoles responsables de la pérdida, avería o demora, que no fueran debidas a fuerza mayor, culpa del expedidor o vicio de las propias mercancías. La responsabilidad del comisionista de transportes alcanza también a las faltas cometidas por los porteadores y comisionistas intermediarios a quienes confía la ejecución de las operaciones<sup>115</sup>. Para explicar esta situación, Lyon-Caen y Renault acuden a la tesis de la comisión *ducroire* (de garantía). El comisionista que se hace cargo de un transporte de mercancías se convierte por Ley en garante del buen fin de toda la operación, quedando responsable frente a su comitente del recto cumplimiento de las obligaciones que asumen las personas con quienes contrata<sup>116</sup>.

Después de identificar la comisión de transporte con el contrato de comisión, Bailly sostiene que se integra en el contrato de transporte y participa de la naturaleza

---

transportista. Vid. Ch. LYON-CAEN y L. RENAULT, *Droit commercial*, 15<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, pp. 532-533 (núm. 508).

<sup>115</sup> «Sin que pueda alegar, para liberarse de responsabilidad, que ha llevado a cabo la elección de los agentes intermediarios del transporte con la mayor diligencia». Vid. Ch. LYON-CAEN y L. RENAULT, *Droit commercial*, *op. cit.*, p. 541 (núm. 518).

<sup>116</sup> El carácter *ducroire* de la comisión de transportes derivaría directamente de la Ley y no de un pacto expreso entre las partes. Vid. Ch. LYON-CAEN y L. RENAULT, *Droit commercial*, 15<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, pp. 540-541 (núms. 516-518). LYON-CAEN y RENAULT conciben la comisión de garantía como «una especie de seguro, en el que el comitente juega el papel de asegurado y el comisionista, el de asegurador; hay una cosa asegurada, el crédito del comitente y una prima consistente en la duplicación del derecho de comisión». Sin embargo, «mientras el seguro, propiamente dicho, presupone generalmente una persona o sociedad que lleva a cabo numerosas operaciones de seguros, la convención *ducroire* se produce accidentalmente entre un solo comisionista y su comitente». Finalmente, sostienen la similitud que existe entre esta convención y una caución (p. 517, núm. 482).

jurídica del mismo<sup>117</sup>. El comisionista de transportes «se encarga de un transporte, lo organiza a su manera, recurre al porteador que le parece, aplica (al menos en principio) el precio que quiere, dispone de un privilegio garantizándole todos los anticipos que acostumbra a consentir a su cliente, pero por contra soporta la responsabilidad por todo el transporte»<sup>118</sup>. El Código hace responsable al comisionista de transportes de la llegada a tiempo de las mercancías, lo mismo que de las pérdidas y averías que hubieran podido producirse y de las faltas cometidas por los comisionistas intermediarios a quienes las hubiera dirigido<sup>119</sup>. A pesar de lo cual, Bailly no duda en incluirle dentro de la categoría de los comisionistas y aun de aquella más genérica de los mandatarios<sup>120</sup>. Según Bailly, la interpretación más plausible del contenido de los artículos 97, 98 y 99 del Código es la que parte de la existencia de una cláusula legal *ducroire*<sup>121</sup>. El porteador no es un sustituto

---

<sup>117</sup> Vid. P. BAILLY, «*La commission de transport*», *op. cit.*, p. 240. Del mismo modo, define al comisionista de transporte como un intermediario que se encarga, generalmente en nombre propio, de asegurar la ejecución de un transporte de viajeros o de mercancías, negociando con porteadores al menos la parte principal del trayecto (p. 250).

<sup>118</sup> Vid. P. BAILLY, «*La commission de transport*», *op. cit.*, p. 267.

<sup>119</sup> Es por esto, afirma BAILLY (*op. cit.*, p. 265.), por lo que muchos autores han querido ver en el comisionista de transportes un auténtico empresario. En este sentido, cita las tesis de THALLER y de JOSSERAND, para quienes la comisión de transportes dista mucho de ser una verdadera comisión, al suponer la asunción de un transporte.

<sup>120</sup> Ciertamente que el *commissionnaire de transports* se encarga del transporte y asume toda la responsabilidad; pero, de hecho, no es él quien lo ejecuta materialmente, sino uno o más porteadores que tienen sus obligaciones y responsabilidades propias. Vid. P. BAILLY, «*La commission de transport*», *op. cit.*, pp. 264-268.

<sup>121</sup> La convención *ducroire* puede ser expresa o tácita. En este caso es la propia ley la que, en los artículos 97, 98 y 99, dando por sobreentendida esta cláusula de garantía, somete al comisionista a un severo régimen de responsabilidad. Vid. P. BAILLY, «*La commission de transport*», *op. cit.*, p. 265. Previamente, BAILLY (*op. cit.*, p. 264) había criticado el hecho de que el comisionista de transportes continúe sometido a un régimen de responsabilidad tan severo, a pesar de que la extensión



del comisionista, sino el tercero con quien contrata en ejecución de su cometido; y, si el comisionista debe responder por las faltas del porteador, es porque la ley le impone una obligación de garantía.

Entre los partidarios de la tesis de la comisión de garantía se encuentra también Escarra, que define al comisionista de transportes como la persona «que trata con uno o varios porteadores de cara a la realización de expediciones, por cuenta de un comitente»<sup>122</sup>. Por eso, no duda en afirmar que las relaciones entre comisionista y comitente de transportes se rigen por las normas del contrato de comisión, negando expresamente que pudieran venir en aplicación las disposiciones relativas al contrato de transporte. Al encargarse de hacer efectuar un transporte, el comisionista se constituye en garante de la ejecución del mismo y responde de las faltas cometidas por los transportistas con quienes contrata<sup>123</sup>.

Renunciando a cualquier explicación de tipo dogmático, Hémard sostiene que la responsabilidad del comisionista de transportes encuentra su fundamento en las necesidades de la práctica mercantil. Fueron los usos del comercio los que

---

de las líneas directas y rápidas y la posibilidad de ponerse en contacto con la otra parte del mundo, permiten al expedidor no tener que abandonarse en sus manos.

<sup>122</sup> «Il est toujours du croire, puisqu'il s'engage à faire effectuer un transport et par suite répond de l'exécution de cette obligation de la part de tous les transporteurs avec lesquels il traite». Vid. J. ESCARRA, *Cours de Droit commercial*, 2ª edic., op. cit., p. 725 (núm. 1083). Para ESCARRA, la convención de garantía no constituye un supuesto de fianza y se muestra partidario (aunque con ciertas reticencias) de la opinión de quienes la consideran una operación de seguro (p. 716, núm. 1071).

<sup>123</sup> Vid. J. ESCARRA, *Cours de Droit commercial*, 2ª edic., op. cit., p. 725. Después de examinar el contenido de los artículos 97 y 98 del Código, ESCARRA afirma que la responsabilidad que los mismos imponen al comisionista de transportes deriva de un contrato de comisión. Esta responsabilidad, se superpondrá a la propia del transportista cuando el comisionista asume dicho papel en alguna parte del trayecto (p. 726).

convirtieron a estos comisionistas en responsables de la correcta ejecución de las operaciones. La razón de ello debe buscarse, según el propio Hémard, en la confusión que entonces existía entre la cualidad de comisionista y la de porteador<sup>124</sup>. Los preceptos del Código responden a esta tradición, cuando disponen que el comisionista debe garantizar al expedidor el traslado de las mercancías en el plazo y las condiciones fijadas en la carta de porte. Por eso, deben rechazarse, dice Hémard, las tesis que tratan de justificar la posición del comisionista de transportes acudiendo a «principios que jamás han sido tenidos en cuenta a propósito del mismo»<sup>125</sup>. Para Hémard, la «obligación esencial» que asume el comisionista de transportes es «la de ocuparse (*soigner*) del transporte de la mercancías que a tal efecto le han sido remitidas». La responsabilidad que pesa sobre él deriva de un contrato de comisión y no de transporte. Consecuencia de esto es la facultad que el artículo 98 le confiere para estipular en la carta de porte

---

<sup>124</sup> Según él, la confusión entre los contratos de comisión y transporte era bastante frecuente hasta el inicio de la primera Guerra mundial, debido a la influencia de la tradición y los textos del Código. Posteriormente, la creación de compañías de ferrocarriles llevó a la multiplicación de los transportes sucesivos realizados a través de líneas diferentes, resultando obligada cada compañía a asumir todo el transporte, a pesar de no cubrir con su red todo el trayecto, y teniendo que actuar como comisionista respecto a la parte del mismo que no puede ejecutar directamente. Vid. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 286 (núm. 922).

<sup>125</sup> En este sentido, no acepta la idea de fundar la responsabilidad del comisionista de transportes en la existencia de una supuesta cláusula tácita (o legal) de garantía. De igual modo rechaza que pueda sostenerse la existencia de culpa en la elección del comisionista por el mero hecho de que la persona con quien contrata incumpla sus obligaciones contractuales. Asimismo, critica la visión de la comisión de transportes como un contrato en el que se contiene una fianza o *cautionnement*, a cargo del comisionista. Vid. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, pp. 293-295 (núm. 930).

que no responderá en los casos de pérdida o avería de las mercancías<sup>126</sup>.

Planiol y Ripert, en el *Tratado práctico de Derecho civil*, mantienen la tesis de que el contrato de comisión de transporte incorpora una fianza (y no una cláusula *ducroire*) a cargo del comisionista, garantizando las obligaciones del porteador encargado de llevar a cabo el transporte<sup>127</sup>.

Se ha sostenido por algún autor que la gran variedad de funciones que pueden llegar a desempeñar los comisionistas de transportes en el mercado impide adoptar una posición inmutable en torno a su naturaleza jurídica<sup>128</sup>. La discusión en torno a la calificación de la figura como comisionista o empresario tendría, por

---

<sup>126</sup> HÉMARD basa su afirmación en la prohibición expresa que (después de la *Loi Rabier* de 1905) figura en el artículo 103 del Código de Comercio, declarando nula cualquier cláusula eludiendo la aplicación del régimen de responsabilidad por pérdidas y averías impuesto al transportista. Este precepto no resulta aplicable a los comisionistas de transportes, que tienen reconocida (también expresamente) una facultad de exoneración. *vid.* J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, pp. 295-296 (núm. 931). A pesar de la reforma de la Ley Rabier, la idea no es nueva y, como sabemos, Pardessus la utiliza muchos años antes.

<sup>127</sup> *Vid.* M. PLANIOL y G. RIPERT, *Tratado práctico de Derecho civil francés*, t. XI, A. ROUAST, R. SAVATIER y J. LEPARGNEUR, *Los contratos civiles*, 2ª parte, La Habana, 1946, p. 876 (núm. 1514). Esta opinión ha sido aceptada por algún otro autor (GORÉ), así como por un sector de la jurisprudencia. *Vid.* sobre esto J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 293 (núm. 930). En una nota en torno a la sentencia comercial 5 de diciembre de 1951, GORÉ afirma que el comisionista de transportes se constituye, por virtud de la Ley, en *caution* del porteador en relación al *expéditeur*. *Vid.* GORÉ, *Dalloz*, 1952 (núm. 449), citado por J. HÉMARD, *op. cit.*, p. 293 (núm. 930) y por J. MERIMÉE, «*Commissionnaire de transport*», en *Répertoire Dalloz de Droit commercial*, t. II, 2ª edic., París, 1987, p. 11 (núms. 138-139).

<sup>128</sup> *Vid.* E. GEORGIADIS, «*De quelques éclaircissements sur la véritable situation juridique du commissionnaire de transport pour servir de contribution à l'étude de sa responsabilité*», en *RFDA*, 1981, pp. 47-67. Para este autor, el comisionista de transportes es «un intermediario que se encarga de procurar el transporte a todo expedidor en las mejores condiciones posibles» (p. 49). Cuando cobra una cantidad global a cambio de sus servicios se hace cargo de toda la operación, pero no ejecuta el traslado de las mercancías por sí mismo ni con sus propios medios, puesto que recibe implícitamente la facultad de hacerse substituir por empresarios de transportes. Tal «*pouvoir de se substituer constitue le principal élément de la définition de sa profession*» (p. 49).

ello, un interés meramente teórico<sup>129</sup>. En caso de daño, su responsabilidad dependerá del tipo de actividad que hubiera llevado a cabo<sup>130</sup>. Para Georgiades, la norma contenida en el artículo 99 del Código (cuya razón de ser es puramente histórica) carece hoy de sentido<sup>131</sup>.

2. Según Rodière, en virtud del contrato de comisión de transporte un comitente confía a un comisionista, el cuidado de concluir por su cuenta los actos jurídicos y de hacer cumplir (también por su cuenta) los actos materiales que comporta la ejecución de un cierto desplazamiento de mercancías. El comisionista de transportes es un profesional que promete el desplazamiento de las mercancías de puerta a puerta y dispone de un amplio grado de libertad para llevar a cabo su cometido<sup>132</sup>. Se trata, en su opinión, de un contrato *original y complejo*<sup>133</sup>. El

---

<sup>129</sup> GEORGIADES afirma, sin embargo, que el comisionista de transportes pierde con mucha frecuencia en la práctica la condición de comisionista, por contratar con el expedidor un precio global para toda la operación y la de mandatario, cuando no rinde cuentas al expedidor de su actividad. Vid. E. GEORGIADES, «*De quelques éclaircissements sur la véritable...*», *op. cit.*, p. 48.

<sup>130</sup> «Es una situación lamentable que esta imprecisión jurídica produzca una equivocación continua sobre la verdadera naturaleza jurídica de la comisión de transporte. Sin embargo, es preciso confesar con franqueza que es imposible remediarla de una manera eficaz, al menos, en el estado actual de los textos jurídicos y, teniendo en consideración, la complicada técnica que caracteriza en nuestros días a la profesión de comisionista de transportes». Vid. E. GEORGIADES, «*De quelques éclaircissements sur la véritable...*», *op. cit.*, pp. 48-49.

<sup>131</sup> GEORGIADES llega a esa conclusión después de afirmar que, en la práctica, la posición jurídica del comisionista de transportes no puede hacerse coincidir (como hace JOSSE RAND) con la de un empresario de la construcción que procede a subcontratar su obra con personas de su entera confianza y sobre las que ejerce un poder de control (*op. cit.*, pp. 50-51).

<sup>132</sup> «*Par la commission de transport, un commettant confie à un commissionnaire, qui s'y engage, le soin de conclure pour son compte les actes juridiques et de faire accomplir pour son compte les actes matériels que commande l'exécution d'un certain déplacement de marchandises définies, prises en charge en un lieu et à livrer en un autre*». A diferencia del transportista, él no promete ejecutar

comisionista de transporte garantiza a su comitente la correcta ejecución de la operación de transporte que contrata con el porteador. Sin embargo, el propio Rodière, considera *abusiva* la afirmación de que es un comisionista *ducroire* por varias razones. En primer lugar, porque esta garantía posee de ordinario un carácter convencional y no legal. Pero, sobre todo, porque atribuir a la comisión de transporte el carácter de comisión de garantía supondría hacer responsable, en todo caso, al comisionista de la pérdida, avería o retraso en la entrega de las mercancías<sup>134</sup>. De igual modo, Rodière critica la opinión de quienes defienden

---

por sí mismo el desplazamiento. Indiferente para la definición del contrato resultan el hecho de que el comisionista ejecute materialmente una parte del desplazamiento, el modo de remuneración, la manifestación o no del nombre del comitente y la determinación del tipo de vehículo en que debe llevarse a cabo. Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, pp. 804-805 (núm. 698).

<sup>133</sup> «Original» porque, si bien aparece como una modalidad de comisión, se distingue de ésta por el deber que le impone la Ley de responder de las faltas de otro. De igual modo, porque el contenido de esta convención tampoco se corresponde con el del contrato de transporte. Rodière achaca la «complejidad» de la figura a la confusión que existe en la práctica entre las actividades de comisionistas de transporte y transportistas, así como al hecho de que la doctrina no siempre haya sabido distinguir con claridad entre las funciones de unos y otros. Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Première étude: la définition de la commission de transport de marchandises*», *op. cit.*, p. 3.

<sup>134</sup> El Código de Comercio francés no llegó a regular la convención *ducroire*. Se trata de una institución que surge de la práctica mercantil. SAVARY la toma en consideración al tratar de la comisión de venta, concibiéndola como una garantía otorgada por los comisionistas de «*la solvabilité des débiteurs envers les commettants*», reconociendo a aquéllos el derecho a cobrar una mayor comisión (que normalmente se cifraba en el doble de la ordinaria). Vid. J. SAVARY, *Le parfait négociant*, t. I (2ª parte), *op. cit.*, p. 246. Adoptando una visión más amplia, DELAMARRE y LE POITVIN (*Traité de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*) extienden sus efectos a casi todas las especies de comisión (pp. 126-127). Para ellos, la convención *del credere* constituye una «cláusula de seguro, una aprehensión de riesgos a cambio de un precio». El comisionista tendrá que responder, «no sólo la solvencia del deudor, sino también del cumplimiento de la deuda conforme a lo convenido, es decir de todas las incertidumbres de la cobranza» (p. 131). Al mismo tiempo, niegan que pueda identificarse a la comisión *del credere* con una venta o con una caución (p. 140). El término «*ducroire*» deriva etimológicamente de los italianos «*del credere*», que quiere decir «de la confianza».

que la comisión de transporte presupone una fianza en favor del comitente, en cuya virtud el comisionista se constituye en garante de las obligaciones que asumen las personas con quienes contrata. El carácter accesorio de la fianza impide que pueda darse sin una obligación principal válida. Según esto, el comitente no podría hacer efectivo su derecho sin demostrar previamente la existencia y el contenido de la obligación afianzada, con la dificultad que ello puede suponer cuando intervengan varios agentes<sup>135</sup>. Nos hallamos, más bien, ante un supuesto de responsabilidad

---

THALLER (*Traité élémentaire de Droit Commercial*, 8ª edición por J. PERCEROU, *op. cit.*) se refieren a ella como «un seguro de solvencia» (p. 712, núm. 1128). En su opinión, el pacto de garantía en modo alguno supone una presunción de culpa (*in eligendo*) del comisionista en el cumplimiento de su cometido específico. RODIÈRE funda su alegato en la obra de F. GORÉ, «*Le commissionnaire du croire*» (en J. HAMEL, *Études de Droit commercial. Le contrat de commission*, 1949, pp. 281 y ss.), cuando sostiene que el comisionista *du croire* garantiza en todo caso el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el tercero con quien contrata por cuenta ajena, respondiendo incluso de la fuerza mayor. *Vid.* asimismo Ch. LYON-CAEN y L. REANULT, *Droit commercial*, 15ª edic., *op. cit.*, pp. 516-517 (núm. 482); J. ESCARRA, *Cours de Droit commercial*, *op. cit.*, p. 716 (núm. 1071). Otra es la opinión de RIPERT y ROBLOT, para quienes el comisionista *du croire* no está obligado a responder fuera de los casos en que también lo estuviera el tercero. *Vid.* G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14ª ed., *op. cit.*, pp. 729-730 (núm. 2655). En términos muy parecidos a RODIÈRE, se oponen a la tesis de la comisión de garantía: L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», en *Juris Classeur Commercial*, t. IV, fasc. 613, p. 12 (núm. 71); J. MARIMÉE, «*Commissionnaire de transport*», en el *Répertoire Dalloz de Droit Commercial*, t. II, *op. cit.*, p. 11 (núm. 137); M. TILCHE, «*Commissionnaire. Le fait du substitué*», en *Bull. Trans.*, n° 2521 (17 mayo de 1993), pp. 365-367.

<sup>135</sup> Nada más ajeno a la intención de las partes y al propio espíritu del artículo 99, que ha querido proteger a los comitentes contra la picaresca de los profesionales, hábiles en escudarse los unos tras los otros, para eludir su responsabilidad. *Vid.* R. RODIÈRE, *Droit des transports*, t. III, 1ª edic., *op. cit.*, pp. 190-191 (núm. 1356). En esta línea, *vid.* también las críticas de L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», en *Juris Classeur Commercial*, t. IV, fasc. 613, p. 12 (núm. 72); J. MARIMÉE, «*Commissionnaire de transport*», en *Répertoire Dalloz de Droit Commercial*, t. II, *op. cit.*, p. 11 (núm. 138); M. TILCHE, «*Commissionnaire. Le fait du substitué*», en *Bull. Trans.*, n° 2521, pp. 365-367.

por hechos de otro<sup>136</sup>.

Rodière considera un *error* del Código el haber afirmado que el comisionista de transportes debe responder de la pérdida y avería de las mercancías. Es el porteador quien asume esta responsabilidad. El comisionista se limita únicamente a garantizar esto mismo al expedidor<sup>137</sup>. En otro lugar, declara (junto con Mercadal) que el texto de los artículos 97 y 98 ha perdido hoy toda significación y postula su desaparición en una futura refundición de la legislación<sup>138</sup>.

Después de definir al comisionista como un comerciante dedicado profesionalmente a realizar operaciones comerciales en su propio nombre y por cuenta de otro, Ripert y Roblot no dudan en incluir a la comisión de transporte entre las variedades del contrato de comisión, al tiempo que culpan al Código por no haber sabido distinguirlo del contrato de transporte. El comisionista de transportes se encarga de *asegurar* el transporte, actuando en nombre propio y bajo su responsabilidad<sup>139</sup>. El Código le hace responsable de las faltas cometidas por los

---

<sup>136</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, t. III, 1<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 192 (núm. 1356) y 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 817 (núm. 710).

<sup>137</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 814 (núm. 707).

<sup>138</sup> «En efecto, o bien confunden el comisionista con el porteador, y no se comprende entonces que, ni permitan la prueba en contrario del vicio de la mercancía, ni prohíban las cláusulas de irresponsabilidad que, por el contrario, el artículo 98 autoriza expresamente. O bien, quieren efectivamente decir que el comisionista resulta garante de la llegada a destino de las mercancías en tiempo y forma, aun cuando la cosa hubiera sido confiada a otras personas, pero en ese caso el artículo 99 del Código de Comercio lo afirma con más fuerza». Vid. R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, p. 354 (núm. 300).

<sup>139</sup> La redacción defectuosa del Código habría tenido una incidencia bastante negativa en la doctrina. Vid. G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 735 (núm. 2669).

transportistas a quienes dirige las mercancías<sup>140</sup>.

3. Los profesores Mazeaud y Tunc configuran la responsabilidad del comisionista de transportes por los hechos de los comisionistas intermediarios como un supuesto de responsabilidad contractual por actos de otro. El fundamento de esta regla tradicional del Código de Comercio parece ser la propia voluntad de las partes. El expedidor que recurre a un comisionista de transportes es bien consciente de que éste procederá a contratar con terceros la ejecución de las operaciones. Por eso, para incitarle a ser diligente en las negociaciones y, sobre todo, para no tener que litigar judicialmente con terceros corriendo el riesgo de ser remitido de uno a otro, le encarga también que asuma toda la responsabilidad<sup>141</sup>. A la postre, esta concepción será la adoptada por autores tan relevantes como Ripert y Roblot o el propio Rodière<sup>142</sup>.

---

<sup>140</sup> Vid. G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 738 (núm. 2673).

<sup>141</sup> Vid. H. MAZEAUD, L. MAZEAUD y A. TUNC, *Tratado teórico y práctico de la responsabilidad civil delictual y contractual*, t. I, vol. 2, Buenos Aires, 1962, p. 695 (núm. 984). «La situación es entonces la siguiente. Se ha celebrado un contrato entre dos personas. Según los términos de ese contrato, una de ellas (el deudor) está sujeto a cumplir una obligación en favor de la otra. La obligación no se ha cumplido y, por ese hecho, el acreedor sufre un perjuicio. Pero, por una circunstancia particular [...], el incumplimiento o el mal cumplimiento no se ha debido directamente al deudor: ha intervenido un tercero en el contrato y el incumplimiento se ha debido a él. Si el deudor es responsable, lo es pues por el hecho de otro: por el hecho de ese tercero, y lo es contractualmente» (*op. cit.*, p. 687, núm. 970).

<sup>142</sup> Vid. G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 738 (núm. 2673); R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 817 (núm. 710). Vid., asimismo, L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», en *Juris Classeur Commercial*, t. III, fasc. 613, p. 12 (núm. 73); J. MÉRIMÉE, «*Commissionnaire de transport*», en *Répertoire Dalloz de Droit Commercial*, *op. cit.*, p. 11 (núm. 141); M. TILCHE, «*Commissionnaire. Le fait du substitué*», *op. cit.*, pp. 365-367.



4. En los últimos años, la comisión de transporte ha sido calificada por Alter como un «contrato de mandato de contenido complejo», aludiendo al amplio poder de decisión del comisionista para justificar el régimen de responsabilidad que pesa sobre él (distinto al del resto de los mandatarios)<sup>143</sup>. Por su parte, Rémond-Gouilloud incluye a los comisionistas de transportes en el grupo de los auxiliares de transporte con categoría de mandatarios, aunque reconoce que asumen obligaciones más gravosas porque se encargan de operaciones de transporte en su conjunto, teniendo además que responder frente a sus clientes de lo que hagan quienes les sustituyen en la ejecución material de tales operaciones<sup>144</sup>.

La jurisprudencia más reciente de la Corte de Casación ha definido la comisión de transporte como aquel *contrato en cuya virtud el comisionista se compromete frente al comitente a concluir por cuenta de éste los actos jurídicos necesarios para el desplazamiento de un lugar a otro de la mercancía, caracterizado por la libertad conferida al comisionista para organizar el transporte a través de vías y medios de su elección, en su nombre y bajo su responsabilidad, así como por el hecho de versar sobre un transporte de puerta a puerta*<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> Vid. M. ALTER, *Droit des transports*, 2ª edic., París, 1989, p. 145.

<sup>144</sup> Vid. M. RÈMOND-GOUILLOUD, *Le contrat de transport*, París, 1993, p. 41.

<sup>145</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy transport*, t. II, *op. cit.*, p. 3 (núm. 1), donde se citan las sentencias de la *Court de Cassation* 16 de febrero de 1988 (núm. 86-18.309) y 6 de febrero de 1990 (núm. 88-15.495). Sin apartarse de la idea de que se está ante un contrato de comisión y de que el comisionista negocia por cuenta ajena con uno o varios porteadores, la jurisprudencia destaca la libertad con que el mismo procede a organizar (*en su nombre y bajo su responsabilidad*) toda la operación de transporte. Organizar un transporte equivale a disponer lo necesario para su efectiva realización. El ejercicio de las funciones de intermediación propias de los comisionistas de transportes presupone una cierta «*maîtrise des voies et moyens*». Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 7 (núm. 9); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», en *Juris Classeur Commercial*, t. IV, fasc. 612, pp. 4-5.

A partir, sobre todo, de los trabajos de Rodière, la doctrina francesa ha venido haciendo especial hincapié en la necesidad de distinguir entre la comisión de transporte y el transporte, propiamente dicho<sup>146</sup>. En su análisis, Rodière critica la *confusión* que ha existido tradicionalmente entre ambas figuras, que, según él, no se superaría verdaderamente hasta bien entrado este siglo, merced a las aportaciones de autores como Josserand o Lyon-Caen y Renault<sup>147</sup>. La razón primera que se alega para justificar tal distinción es el hecho de que el comisionista de transportes (a diferencia del porteador) no ejecuta materialmente el traslado de la mercancía<sup>148</sup>. Ciertamente, teóricamente, no es lo mismo transportar que hacer

---

<sup>146</sup> Vid., antes que nadie, R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, p. 4. Asimismo, G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14ª edic., *op. cit.*, p. 735 (núm. 2669); J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 286-288; P. BRUNAT (Dir.), *Lamy transport*, t. II, *op. cit.*, pp. 4-5 (núm. 3); L. PEYREFITTE, *Les transports mixtes rail-route*, *op. cit.*, pp. 193-194; el mismo autor, «*Commission de transport*», en *Juris Classeur Commercial*, t. IV, fasc. 612, pp. 6-10 (núms. 24-46); M. ALTER, *Droit des transports*, *op. cit.*, p. 144.

<sup>147</sup> Dicha confusión «aún pervive en los usos de la profesión y en la vida corriente». Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Première étude...*», *op. cit.*, pp. 3 y 7. «La historia de la comisión de transporte -afirma PEYREFITTE- es la de una lucha difícil por conquistar su autonomía respecto a determinados contratos similares con los que a menudo ha estado confundida». Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 6.

<sup>148</sup> Una resolución citada por RODIÈRE (*Traité général de Droit maritime*, t. III, *op. cit.*, p. 134, núm. 930) establece la siguiente diferencia entre porteador y comisionista de transporte: «el porteador ejecuta un hecho puramente material y se limita a acarrear y desplazar las mercancías, mientras que el comisionista, de conformidad con la definición del artículo 94 del Código de Comercio, actúa por cuenta del comitente y lleva a cabo actos jurídicos para él, siendo su función la de encargarse de un transporte; [...] no opera por sus propios medios, sino que emplea los servicios de porteadores diferentes, más o menos numerosos, con los que contrata [...]». Vid. también R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 804 (núm. 698); P. BAILLY, «*La commission de transport*», *op. cit.*, p. 249; P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 4-5 (núm. 3); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612 (núm. 30); P. JAUBERT, *Commission commerciale*, *op. cit.*, p. 121.

transportar o encargarse del transporte de mercancías. Se trata de funciones diversas que dan lugar a actividades también diversas por parte de quienes las ejercen. Sin embargo, en la realidad práctica la mayor parte de los grandes empresarios del sector operan indistintamente en el mercado como transportistas y como comisionistas de transportes<sup>149</sup>. Así, puede ocurrir que un empresario tome parte en una misma operación, primero en calidad de porteador y después en la de comisionista de transportes o viceversa<sup>150</sup>. Con relativa frecuencia, los porteadores que han prometido el transporte de una mercancía no lo llevan a cabo personalmente y subcontratan con otros la ejecución total o parcial del mismo<sup>151</sup>. La jurisprudencia (apoyándose en el tenor del artículo 1.236 del Código civil) considera un hecho usual y corriente que un porteador se haga substituir por otro en la ejecución del transporte, sin hacerlo saber a su comitente<sup>152</sup>. Otras veces, son los propios comisionistas quienes se ocupan de conducir las mercancías durante

---

<sup>149</sup> Como tiene declarado JOSSERAND, las circunstancias han llevado a la «interpenetración de las dos funciones». Vid., L. JOSSERAND, *Les transports*, op. cit., p. 724 (núm. 712). Vid. asimismo L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», op. cit., fasc. 612, p. 8; J. ESCARRA, *Cours de Droit commercial*, op. cit., pp. 726-727 (núm. 1083).

<sup>150</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy transport*, t. II, p. 6 (núm. 6).

<sup>151</sup> Vid. P. BAILLY, «*La commission de transport*», op. cit., p. 237. La confusión de funciones es muy frecuente en el ámbito del transporte de mensajería por carretera, donde los empresarios también suelen agrupar en un mismo vehículo envíos procedentes de varios remitentes. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy transport*, t. II, p. 4 (núm. 3).

<sup>152</sup> A este respecto, se citan en el *Lamy transport* las sentencias de la Corte de Apelación de París 28 de marzo de 1977, 9 de febrero, 22 de junio y 4 de diciembre de 1978 y 7 de junio de 1983. Esto hace, según BRUNAT que, en un principio, «el expedidor no siempre conozca en qué calidad jurídica interviene la empresa a la cual se dirige. Serán las condiciones efectivas en que se ejecute la operación las que determinarán y permitirán al cliente conocer... *a posteriori*, la calidad jurídica de la persona con quien contrata. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy transport*, t. II, p. 5 (núm. 5).

una parte del trayecto<sup>153</sup>. En estos casos, la duda se plantea cuando cargador y porteador no contratan separadamente ambas prestaciones y articulan toda la relación sobre la base de un único contrato (de comisión o de transporte). El afán de la jurisprudencia por separar entre ambas figuras la ha llevado a plantear la cuestión de dos modos diferentes: siempre que sea posible determinar la fase del transporte en la que se produjo el incumplimiento, vendrán en aplicación las disposiciones correspondientes; en caso contrario, prevalece la idea de que lo accesorio sigue a lo principal y, en caso de duda, habrá que indagar acerca de la función dominante en el contrato<sup>154</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia más reciente tiende a preservar la unidad de la operación, manteniendo en su condición de comisionista al agente, incluso en aquella fase del transporte que hubiera ejecutado personalmente<sup>155</sup>.

La cuestión de separar o fusionar ambos contratos se planteó vivamente durante los trabajos de la Comisión de Reforma del Código de Comercio y del Derecho de sociedades, que tuvieron lugar a principios de la década de los cincuenta<sup>156</sup>. Al final se optó por mantener la vieja distinción del Código entre

---

<sup>153</sup> Vid. ya A. BOISTEL, *Cours de Droit commercial*, op. cit., p. 375. A pesar de que ciertos comisionistas acostumbran a transportar las mercancías durante una parte del trayecto, también existe, según HÉMARD la comisión de transporte en estado puro, en la que el comisionista aparece como un simple intermediario entre cargadores y porteadores. Vid. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, op. cit., p. 286 (núm. 922).

<sup>154</sup> Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Première étude...*», op. cit., pp. 9-10.

<sup>155</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy transport*, t. II, p. 6 (núm. 6). Asimismo, L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», op. cit., fasc. 612, pp. 8-9.

<sup>156</sup> En la primera sesión de la Subcomisión de Transportes, al tratar de la definición del contrato de transporte, el profesor Mazeaud propone afrontar, antes que ninguna otra cosa, el problema de la unidad del contrato, cuestionándose si procede seguir manteniendo la separación entre transporte y comisión de transporte. Al propio tiempo, expresa su opinión personal favorable a la fusión de

comisionista de transportes y transportista, fundándose en el hecho de que aquél (a diferencia del transportista) no interviene directamente en el traslado de las cosas. El Anteproyecto define el contrato de transporte, como *aquel en cuya virtud una persona se compromete, a cambio de cierta prestación, a conducir ella misma hasta un lugar determinado personas o cosas*<sup>157</sup>. Por contra, el comisionista de transportes a lo que se compromete es a hacer efectuar un transporte de personas o de cosas, ya sea en su nombre, en el de su comitente o en el de un tercero y, si hubiera lugar, las operaciones accesorias<sup>158</sup>.

#### **d) Contenido de la *commission de transport*.**

1. La comisión de transporte es un acto típicamente empresarial que presupone la existencia de una persona dedicada profesionalmente a contratar este tipo de operaciones. Cuando un no profesional se encarga de contratar una operación de transporte, su posición no será la de un comisionista de transportes,

---

ambas instituciones. Vid. *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés*, t. III, *op. cit.*, pp. 9-10.

<sup>157</sup> Conforme al artículo 1 del texto del Anteproyecto elaborado por la Comisión de Reforma, «*le contrat de transport est la convention par laquelle une personne s'engage, en échange d'une prestation, à faire elle-même parvenir une personne ou une chose en un lieu déterminé*». Vid. *Travaux de la Commission de Réforme...*, t. III, *op. cit.*, p. 227.

<sup>158</sup> A tenor del artículo 2 del Anteproyecto, «*le contrat de commission de transport est la convention para laquelle une personne s'engage à faire effectuer soit en son nom, soit au nom du commettant ou d'un tiers, un transport de personne ou de chose et, s'il y a lieu, les opérations connexes*». En torno a las discusiones que precedieron a la adopción de este concepto de *commission de transports* suscitó en el seno de la Subcomisión de transportes, vid. *Travaux de la Commission de Réforme...*, t. III, *op. cit.*, pp. 84 y 87-90.

sino la de un simple mandatario<sup>159</sup>.

En Derecho francés, se ha distinguido tradicionalmente entre las figuras de comisionista de transporte y de mandatario. Mientras este último se limita fundamentalmente a ejecutar las órdenes (más o menos precisas) que recibe de su mandante, la calidad de comisionista presupone en el sujeto un mayor grado de libertad de decisión para disponer la ejecución del transporte, debido a su «conocimiento de las vías y los medios»<sup>160</sup>. Ciertamente que el expedidor puede impartir instrucciones al comisionista de transportes, pero éste conservará siempre la potestad sobre la operación. Este mismo argumento permite distinguir también entre la comisión de transporte y el contrato de tránsito. La doctrina y la jurisprudencia francesas configuran al transitario (*transitaire*) como un mandatario remunerado, que se encarga de recibir mercancías de manos del porteador y reexpedir las luego, siguiendo las instrucciones de su principal<sup>161</sup>. En

---

<sup>159</sup> Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, pp. 5 y 544. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy transport*, t. II, p. 4 (núm. 2).

<sup>160</sup> Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Première Étude...*», *op. cit.*, p. 11. Asimismo, vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy transport*, t. II, p. 7 (núm. 9); L. PEYREFITTE, «*Le commissionnaire de transport et autres auxiliaires de transport en Droit français*» en *ETL*, 1978 (núm. 13), pp. 3-23 (part. pp. 11-13).

<sup>161</sup> Vid. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 288 (núm. 924); R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, pp. 368-369 (núm. 313); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 7 (núm. 8); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 10; P.Y. NICOLAS, «*Le transitaire et le commissionnaire de transport*», en *DMF*, 1978, pp. 195-203 (part. pp. 200-202). Ocurre a menudo que un mismo empresario actúa en el mercado indistintamente como comisionista de transportes o como transitario, según el caso. Su cualidad jurídica dependerá, entonces, de las instrucciones que reciba de su cliente: «si quien da la orden guarda silencio, la empresa es comisionista de transportes; por contra, si determina las modalidades de expedición, la empresa es solamente transitario»: vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 104 (núm. 163).

consecuencia, se regirá por las disposiciones del Código civil y no vendrán en aplicación al mismo los preceptos de la comisión de transporte. Por esta razón, responderá únicamente de sus propias faltas (cuando resulten probadas) y estará sometido a los plazos de prescripción comunes. Tampoco podrá beneficiarse del privilegio del artículo 95<sup>162</sup>. La jurisprudencia tiene declarado que, cuando el comisionista de transportes contrata con un porteador designado expresamente por su comitente, no tendrá que responder por las faltas del mismo, viendo limitada su actuación en este punto a la de un mandatario<sup>163</sup>.

Normalmente, el comisionista de transportes contrata la ejecución del transporte en su propio nombre. Por eso la jurisprudencia ha negado esta condición al empresario que contrata la operación a nombre del destinatario y no figura en el documento de transporte, o a quien aparece como mero agente del porteador<sup>164</sup>. Ahora bien, tampoco debe concederse importancia al hecho de que el comisionista de transportes desvele el nombre de su comitente. Este dato (puramente accesorio) no hará variar su posición, ni siquiera frente al porteador, si atendemos a lo

---

<sup>162</sup> Para el ejercicio de sus funciones tampoco se requiere habilitación administrativa alguna. En general, sobre el estatuto jurídico del *transitaire*, vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 104-114 (núms. 161-178).

<sup>163</sup> Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Deuxième Étude...*», *op. cit.*, p. 548.

Otras veces, la libertad de acción del comisionista también puede resultar limitada por las circunstancias de hecho. Aunque la jurisprudencia no es uniforme a la hora de apreciar las consecuencias jurídicas de estas situaciones, parece que la tendencia actual es a mantener la cualidad de *commissionnaire de transport* siempre que el comitente no haya designado expresamente al *voiturier*, pese a la existencia de circunstancias que puedan condicionar su potestad de organización. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 9 (núm. 12).

<sup>164</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy transport*, t. II, p. 11.

dispuesto por el artículo 101 del Código<sup>165</sup>. También el Anteproyecto de la Comisión de Reforma del Código de Comercio y del Derecho de sociedades admitía expresamente que el comisionista de transportes pudiera actuar en nombre propio, en nombre de su comitente o en el de un tercero, sin que ello afectara a su condición de tal<sup>166</sup>.

Mientras el comisionista de transportes se compromete a realizar determinados actos jurídicos por cuenta ajena, el corredor que intermedia en la contratación del transporte (como los que desempeñan su actividad en otros sectores de la vida económica) se limita a poner en relación a las partes para que concierten entre sí la operación<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> Vid. R. RODIÈRE («*Études sur la commission de transport. Première étude...*», *op. cit.*, p. 12), cuando afirma «*Il n'y a pas rideau de fer dans la commission de transport*», citando a J. HAMEL en el prólogo de *Études de Droit commercial. Le contrat de commission*, París, 1949, p. 17. Como dice L. PEYREFITTE («*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 6), la cualidad de comisionista de transporte no depende únicamente de la decisión del intermediario de aparecer o no como cargador en el documento del transporte.

<sup>166</sup> Cfr. art. 2 del citado Anteproyecto. Al adoptar este criterio, la Subcomisión de Transportes tuvo muy en cuenta la práctica de los negocios. Las discusiones en torno a la cuestión hicieron que se modificara el concepto de comisión de transporte (a propuesta de Mazeaud), para extender la aplicación de las reglas del contrato a los supuestos en que el comisionista de transportes actuara en nombre ajeno. Vid. *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés*, t. III, *op. cit.*, pp. 87-90.

<sup>167</sup> Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 10; P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 11-12 (núm. 16); asimismo, P. JAUBERT, *Commission commerciale*, *op. cit.*, p. 25 (núm. 22). En el ámbito fluvial operan los denominados *courtiers de fret* (corredores de flete), sometidos por un *arrêté* 29 de junio de 1942 (al parecer de dudosa legalidad) a un régimen de responsabilidad agravado, debiendo garantizar al transportista el pago del flete y al expedidor la buena ejecución del transporte. Esta norma no impone directamente a los corredores de fletes estas obligaciones; lo que viene es a exigir la inscripción de los mismos en una *chambre syndicale de courtiers* al compromiso doble antedicho. Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, pp. 805-806.



2. El comisionista que se encarga de un transporte debe hacer constar en un libro diario la naturaleza y cantidad de las mercancías, así como, si fuera requerido para ello, la declaración de su valor<sup>168</sup>.

El Código establece además (art. 101) que la carta de porte (*lettre de voiture*) forma un contrato entre quien expide la mercancía y el porteador, o entre el expedidor, el porteador y el comisionista. Se ha dicho con acierto que, no siendo un contrato de carácter formal sino consensual, la función de la carta de porte sería fundamentalmente probatoria<sup>169</sup>. Sin embargo, esta norma tiene la virtud de

---

<sup>168</sup> Cfr. art. 96 del Código: «*Le commissionnaire qui se charge d'un transport par terre ou par eau est tenu d'inscrire sur son livre-journal la déclaration de la nature et de la quantité des marchandises, et, s'il en est requis, de leur valeur*». También deberán copiar en un registro especial el contenido de las cartas de porte de los transportes en que intervienen. Cfr. art. 96 del *Code de Commerce*, que ha de ser puesto en conexión con el deber general que pesa sobre todo comerciante de llevar un registro contable, donde consten, por orden cronológico, todos los movimientos que afecten al patrimonio de su empresa. Cfr. art. 8 del *Code*. Por su parte, el Código civil ya impone esta misma obligación a los *entrepreneurs de voitures publiques* y a los *entrepreneurs des roulages* en su artículo 1.785.

<sup>169</sup> Vid. I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, *op. cit.*, p. 520 (núm. 1184); asimismo, G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14ª edic., *op. cit.*, p. 760, (núm. 2708). Aunque, no es el único modo de acreditar la existencia del contrato. Cfr. art. 109 del Código. Vid. J. ESCARRA, *Cours de Droit commercial*, *op. cit.*, pp. 725-726 (núms. 1079-1080). Aunque en ediciones anteriores del *Traité de Droit commercial*, RIPERT y ROBLOT habían criticado el precepto por entender que implicaba al expedidor en un contrato (el de transporte) que se había concluido «para él, pero no por él»; sin embargo, en la última, Ph. DELEBECQUE y M. GERMAIN se limitan a afirmar que «*l'article 101 du Code de commerce fait entrer l'expéditeur-commettant dans le contrat passé entre le commissionnaire et le transporteur*» (*op. cit.*, p. 737, núm. 2670). Sobre este tema, *vid.*, asimismo, E. THALLER y J. PERCEROU, *Traité élémentaire de Droit commercial*, *op. cit.*, pp. 740 y ss. (núms. 1166-1182); J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, pp. 289-290 (núm. 926). En torno a las diversas funciones de los documentos del transporte, *vid.* R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, pp. 401 y ss. (núms. 343 y ss.). Tratándose de la comisión de transporte terrestre, un *Arrêté* ministerial del 11 de febrero de 1991 impone a los comisionistas pertenecientes a la modalidad de *groupeurs* y *affrêteurs* la utilización de determinados documentos, en orden al control de la coordinación de los transportes. Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 14 (núm. 75).

reforzar la posición del expedidor (o, en su caso, del destinatario), confiriéndole legitimación para dirigirse directamente contra el porteador que hubiera incumplido sus obligaciones contractuales<sup>170</sup>.

En el último de los preceptos de la Sección (art. 102) se establecen los requisitos de la carta de porte (*lettre de voiture*). Dentro de las circunstancias personales que han de constar en la carta de porte, destacan los datos relativos al nombre y domicilio del comisionista por medio del cual se opera el transporte, si lo hubiere. La carta de porte deberá ir firmada bien por el expedidor o por dicho comisionista<sup>171</sup>.

### 3. El comisionista de transportes promete *hacerse cargo* de un transporte de

---

<sup>170</sup> Se trata de la «*passerelle*» del artículo 101 del Código de Comercio. Este efecto se produce, aunque el expedidor no figure en el documento del transporte (por haber sido substituido en ella por el comisionista de transportes o por cualquier otra razón). Por la misma razón, el expedidor también podrá actuar directamente contra los comisionistas intermediarios cuando considere que son los responsables de la pérdida, avería o retraso en la entrega de las mercancías. La acción directa del artículo 101 se halla sujeta a ciertos límites. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 40-41 (núm. 56). En la carta de porte ha de constar la persona a la que van dirigidas las mercancías. Cfr. art. 102 del Código. Por eso, si el destinatario de la carga tiene acción para dirigirse frente al transportista efectivo es porque, este último se ha comprometido (como consta en la carta de porte) a entregarle las mercancías puntualmente y en el mismo estado en que aparecen descritas en ella.

<sup>171</sup> Cfr. art. 102 del Código: «*La lettre de voiture doit être dattée.- Elle doit exprimer: La nature et le poids ou la contenance des objets à transporter, Le délai dans lequel le transport doit être effectué.- Elle indique: Le nom et le domicile du commissionnaire par l'entremise duquel le transport s'opère, s'il y en a un, Le nom de celui à que la marchandise est adressée, Le nom et le domicile du voiturier.- Elle énonce; Le prix de la voiture, L'indemnité due pour cause de retard.- Elle est signée par l'expéditeur ou le commissionnaire.- Elle présente en marge les marques et numéros des objets à transporter.- La lettre de voiture est copiée par le commissionnaire sur un registre coté et paraphé, sans intervalle et de suite.*

mercancías<sup>172</sup>. Se trata de una obligación de resultado<sup>173</sup>. En virtud del contrato, el comisionista se constituye en garante de la llegada a destino de las mercancías en las debidas condiciones de tiempo y forma. El Código le hace responsable, tanto de la pérdida y avería de los efectos, como del retraso en su entrega, a menos que fueran debidos a fuerza mayor, vicio propio de la cosa o falta del expedidor<sup>174</sup>. Según el texto del Anteproyecto de la Comisión de Reforma del Código de Comercio, el comisionista de transportes se compromete a «hacer efectuar» el transporte<sup>175</sup>. También se ha tratado de explicar el contenido de este contrato, tomando como base la idea de que el comisionista asume la obligación de

---

<sup>172</sup> La doctrina habla de *soigner le transport*. Vid. J. ESCARRA, *Cours de Droit commercial*, *op. cit.*, p. 726 (núm. 1083); R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 811 (núm. 705); R. RODIÈRE y E. DU PONTAVICE, *Droit Maritime*, París, \*\*\*, p. 213 (núm. 281-1); P. JAUBERT, *Commission commerciale*, *op. cit.*, pp. 125-126 (núm. 126); P. BAILLY, «*La commission de transport*», *op. cit.*, p. 243. Para HÉMARD, «la obligación esencial del comisionista es, pues, la de cuidar del transporte de las mercancías que, a tal efecto, le han sido remitidas». Vid. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 293 (núm. 930).

<sup>173</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 811 (núm. 705); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 14-15 (núm. 20); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 17 (núm. 102).

<sup>174</sup> Son las mismas causas exculporias que rigen en el contrato de transporte. Vid. Ch. LYON-CAEN y L. RENAULT, *Droit commercial*, 15ª edic., *op. cit.*, pp. 541-542 (núm. 520). Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 25-26 (núm. 36).

<sup>175</sup> Cfr. el art. 2 del texto del Anteproyecto. Vid. *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés*, t. III, *op. cit.*, p. 227. RIPERT define al comisionista de transportes como «la persona que se encarga de *faire effectuer* el transporte de punto a punto, por transportistas sucesivos». Vid. G. RIPERT, *Traité de Droit maritime*, *op. cit.*, p. 898 (núm. 2014). En el *Traité de Droit commercial* (t. II, 14ª edic., *op. cit.*, p. 735, núm. 2669), RIPERT Y ROBLLOT emplean la expresión «*assurer le transport*» para referirse a la obligación asumida por el comisionista de transportes. R. RODIÈRE y B. MERCADAL (*Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, p. 349, núm. 297) señalan como principal obligación del comisionista de transportes la de «*acheminer la marchandise à la destination indiquée*».

«organizar» una operación de transporte<sup>176</sup>.

En tanto que comisionista, debe proceder diligentemente a la elección de los medios de transporte y de las personas con quienes contrata la ejecución de la operación<sup>177</sup>. Al actuar, se fijará especialmente en circunstancias como la naturaleza, el volumen y el peso de las mercancías, la urgencia del envío, las características del vehículo, la capacitación profesional del transportista, la seguridad, el precio de la operación, etc. La condición de comisionista de transporte presupone siempre en el agente un cierto conocimiento de las estructuras del tráfico<sup>178</sup>. La doctrina destaca el fuerte componente de confianza presente en este tipo de contrato<sup>179</sup>. Al contratar deberá observar la conducta de un buen

---

<sup>176</sup> Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 17 (núm. 102). Se ha puesto en relación la independencia con que operan estos comisionistas con su cualidad de «organizadores». A diferencia del simple mandatario, el comisionista de transporte se encarga de «organiser» y de «faire exécuter» el transporte. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 4 (núm. 1) y 7 (núm. 8). Para ALTER, el comisionista debe organizar el transporte, concluir contratos por cuenta de su cliente (normalmente sin darlo a conocer) y aconsejarle en ciertas situaciones. Vid. M. ALTER, *Droit des transports*, *op. cit.*, p. 145.

<sup>177</sup> Conforme al texto de las Condiciones generales de los comisionistas-organizadores de transportes, «*les intermédiaires et sous-traitants choisis para l'Organisateur de Transport sont réputées avoir été agréés par le client*» (art. 4.1). Tratándose de transportes especiales (a temperatura dirigida, de mercancías peligrosas, etc.), las Condiciones generales pretenden descargar de responsabilidad al comisionista de transportes por la elección de los materiales, entendiéndose que «*l'Organisateur met à la disposition de l'expéditeur un matériel adapté dans les conditions qui lui auront été préalablement définies par le donneur d'ordre, qui a la responsabilité du choix de ce matériel*» (art. 8).

<sup>178</sup> Lo mismo que cualquier profesional, el comisionista de transportes debe aconsejar y procurar información a sus clientes, especialmente cuando son inexpertos en este tipo de operaciones. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 19-20 (núm. 27); L. PEYREFITTE, «*Commission de Transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 18 (núms. 107-110).

<sup>179</sup> Vid. R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, pp. 341-342; L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 3; M. ALTER, *Droit des transports*, *op. cit.*, p. 144; M. RÈMOND-GUILLOUD, *Le contrat de transport*, *op.*

cargador, cuidando de la redacción y regularidad de los documentos, buscando las mejores condiciones para la expedición y siguiendo el desarrollo de las operaciones hasta que tenga lugar la entrega de las mercancías al destinatario<sup>180</sup>.

Mientras la mercancía permanezca en su posesión, el comisionista de transportes asume la guarda y custodia de la misma. También se encarga de garantizar al cargador el depósito de la mercancía al final de cada trayecto, durante el tiempo que precede a su reexpedición<sup>181</sup>.

El comisionista se compromete a defender los intereses del comitente, preservando su derecho a recurrir contra los terceros por los daños que pudieran haberse causado. De este modo, cuando la mercancía se pierde o llega averiada a su destino, a él le corresponde formular las oportunas reservas que impidan la decadencia del derecho a reclamar indemnización<sup>182</sup>.

En el cumplimiento de sus obligaciones, deberá atenerse el comisionista a las

---

*cit.*, pp. 43-44.

<sup>180</sup> *Vid.* P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 22-23 (núm. 32).

<sup>181</sup> *Vid.* L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 19 (núm. 118).

<sup>182</sup> A tenor del artículo 105.1 del Código, la recepción de la carga extingue toda acción contra el porteador por avería o pérdida parcial, si en los tres días hábiles que siguen al de la recepción, el destinatario no ha notificado al porteador, extraprocesalmente o por medio de carta certificada, su protesta motivada. *Vid.* R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, pp. 812-813 (núm. 706); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 24 (núm. 34). La tendencia en la práctica es que quienes recurren a los servicios de un comisionista para organizar el transporte de mercancías se dirijan frente al mismo en caso de pérdidas o averías y no frente al transportista efectivo (que, por lo general, les resulta desconocido). Posteriormente, el comisionista ya se encarga de notificar la correspondiente reserva para salvaguardar los derechos de sus comitentes. *Vid.* L. PEYREFITTE, *loc. cit. ult.*, fasc. 612, p. 19 (núms. 120-121).

instrucciones que recibe de los expedidores<sup>183</sup>. Conforme al texto de las Condiciones generales de la Federación francesa de comisionistas de transportes, el cliente está obligado a *proporcionar* al organizador de transporte (en tiempo útil) las instrucciones necesarias y precisas para la ejecución del transporte y demás prestaciones accesorias<sup>184</sup>. Cuando el comisionista de transporte considere que su cometido no resulta posible o deviene con ello extremadamente difícil, rehusará el mandato o procederá a formular las oportunas reservas<sup>185</sup>.

El comisionista puede hacerse substituir por otros aunque nada se hubiera dispuesto en el contrato. El codificador napoleónico era bien consciente de que los comisionistas de transportes no operaban aisladamente sino en conexión con otros (situados en los diferentes lugares de tránsito), a los que consignaban las mercancías para que se hicieran cargo de su depósito y posterior reexpedición, allí donde no disponían de medios para hacerlo por sí mismos. Ante esta situación, el Código (art. 99) les obliga a responder por los actos y omisiones de los comisionistas

---

<sup>183</sup> Vid. I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, *op. cit.*, pp. 407-408 (núm. 1112). En la medida en que esta libertad venga limitada por las instrucciones que recibe del comitente, el comisionista se verá aliviado en su responsabilidad. Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 811 (núm. 705). Vid. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, *op. cit.*, p. 292 (núm. 929); L. PYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 17 (núm. 102).

<sup>184</sup> Además, todas aquellas instrucciones que tiendan a restringir la entrega de los efectos (*contre-remboursement*, etc.) deben ser efectuadas por escrito y para cada envío particular, así como aceptadas expresamente por el organizador de transporte. En cualquier caso, dicho mandato constituirá únicamente una prestación accesoria de la principal de transporte (art. 4.4).

<sup>185</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 20-21 (núm. 29). Si surgieran dudas en torno a la interpretación de estas instrucciones, el comisionista deberá solicitar las aclaraciones que fueran pertinentes. En caso de substitución, también se encargará el comisionista-cargador de transmitir las al substituto.

intermediarios a quienes dirigen las mercancías<sup>186</sup>. En la actualidad, la doctrina y la jurisprudencia son unánimes al afirmar que el precepto debe ser interpretado en sentido amplio, comprendiendo también los actos de los portadores encargados por el comisionista de la ejecución material del transporte<sup>187</sup>.

En principio, el comisionista de transportes no está obligado a concertar un seguro sobre las mercancías por cuenta de su comitente, a menos que haya sido requerido para ello<sup>188</sup>. La falta de cumplimiento de la obligación de suscribir el

---

<sup>186</sup> Cfr. art. 99 del Código de Comercio. En este sentido, cfr. también el texto de las Condiciones generales de la Federación francesa de comisionistas de transportes (art. 4.1). El Código civil (art. 1.994) atribuye la facultad de substitución a cualquier mandatario, con la consiguiente responsabilidad. El comisionista de transportes será, por tanto, responsable de las faltas del sustituto, especialmente cuando hubiera recurrido a persona insolvente o incapaz (esto, con independencia de lo dispuesto en el artículo 99 del Código). Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Deuxième étude...*», *op. cit.*, p. 538. El comitente tendrá acción para dirigirse directamente frente al sustituto, a tenor del párrafo segundo del artículo 1.994. Vid. R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, p. 351 (núm. 297). En torno a la distinción entre el comisionista sustituto y el porteador, vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 8.

<sup>187</sup> «*Il est unanimement admis que ce texte pose un principe général de "responsabilité pour autrui", qui rend également le commissionnaire responsable du fait du transporteur auquel il adresse la marchandise, lorsque que ce transporteur est lui-même responsable, et dans la même mesure*»: vid. G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 738 (núm. 2673). Vid., asimismo, J. ESCARRA (*Cours de Droit commercial*, *op. cit.*, p. 726, núm. 1083) cuando afirma que, «en realidad, estos *commissionnaires-intermédiaires* son pura y simplemente *transporteurs-intermédiaires* y no *commissionnaires*». También Ch. LYON-CAEN y L. RENAULT, *Droit commercial*, *op. cit.* p. 541 (núm. 518); R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Deuxième étude...*», *op. cit.*, p. 542 (núm. 9); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 16 (núm. 23).

<sup>188</sup> Vid. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, pp. 292-293 (núm. 929); R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 812 (núm. 705). La obligación de asegurar no forma parte del contenido del contrato de comisión de transporte, por lo que se requiere un mandato especial para que pueda ser asumida por el comisionista. En el ámbito del transporte marítimo, donde la contratación de seguros resulta usual, la abstención del comisionista puede ser considerada una falta cuando, atendiendo a las circunstancias del caso, fuera corriente hacerlo. Vid.

seguro o de las instrucciones para hacerlo, constituye al comisionista en responsable por una suma igual al monto de la indemnización que hubiera correspondido<sup>189</sup>. Según las condiciones generales aplicables a este tipo de operaciones, la orden de asegurar deberá formularse por escrito y para cada operación, precisando los riesgos que han de ser objeto de cobertura y el valor asegurado<sup>190</sup>. La jurisprudencia denomina «comisionista-asegurador» a aquel que, habiéndose comprometido a concertar un seguro, percibe del comitente la prima sin darle a conocer el nombre de la compañía de seguros, ni las condiciones de la póliza que ha suscrito, viniendo por ello obligado a indemnizar personalmente al comitente cuando se produzca el daño<sup>191</sup>.

---

R. RODIÈRE, *Traité général de Droit maritime*, t. III, *op. cit.*, p. 152 (núm. 945); asimismo, L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, pp. 18-19 (núms. 111-115).

<sup>189</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 24-25 (núm. 35).

<sup>190</sup> «*Aucune assurance n'est souscrite par l'Organisateur de Transport sans ordre écrit et répété du donneur d'ordre pour chaque expédition, précisant les risques à couvrir (ordinaires et spéciaux) et les valeurs à garantir*». Cuando los expedidores pretendan la cobertura de riesgos especiales, han de comunicarlo así al comisionista; en caso contrario, se entiende que únicamente desean asegurarse los ordinarios de la operación. Las condiciones generales liberan de toda responsabilidad en el cobro de la indemnización al comisionista u operador de transporte que hubiera contratado el seguro a con compañía *notoriamente solvente* en el momento de la cobertura. Las condiciones de la póliza se reputan conocidas y aceptadas por el cargador y el destinatario, emitiéndose un certificado de seguro. Finalmente, siempre que el cliente disponga de algún seguro que cubra los riesgos de transporte, deberá precisar a la aseguradora que no puede recurrir contra el comisionista de transportes en reclamación de una indemnización superior a la establecida en dichas Condiciones. Cfr. art. 3 de las Condiciones generales aprobadas por la *Fédération française des commissionnaires de transports*.

<sup>191</sup> Vid. R. RODIERE, «*Études sur la commission de transport. Première étude...*», *op. cit.*, p. 13. Esta jurisprudencia convierte al comisionista de transportes en asegurador y le aplica el plazo de prescripción del contrato de seguro, como si se tratara de una «*alchimie juridique bien difficile à motiver et justifier*», lo cual no puede dejar de ser criticable. Vid. la explicación (mucho más lógica) que da de estos supuestos otro sector de la jurisprudencia, aceptada por P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 25-26 (núm. 35).



4. Lo mismo que cualquier comisionista<sup>192</sup>, el de transportes dispone de un privilegio sobre el valor de las mercancías que le hubieran sido expedidas, depositadas o consignadas, por todos los préstamos, anticipos o pagos que hubiese efectuado antes de recibirlas y durante el tiempo en que se hallan bajo su posesión. Se reputan bajo la posesión del comisionista las mercancías mientras permanecen en sus almacenes o navíos, en la aduana o en un depósito público, o bien cuando, antes de su llegada, dispone de ellas a través de un conocimiento o carta de porte<sup>193</sup>. El Código confiere este beneficio a todos los comisionistas, entendiéndose por tales aquellas personas que actúan en su nombre o bajo un nombre social por cuenta y en

---

<sup>192</sup> Aunque al principio se admitía por la jurisprudencia la aplicación al comisionista de transportes del privilegio del artículo 95 del *Code*, la influencia de la doctrina hizo que se olvidara esta idea, por considerar que dicho precepto formaba parte de una sección diferente (relativa a los *commissionnaires en général*) y que faltaba cualquier referencia al mismo en la sección dedicada a los comisionistas de transportes. Hacia los años 1930, diversas sentencias de apelación volvieron a aceptar el principio y delimitaron y, poco a poco, la Corte de Apelación fue abandonando sus restricciones. Vid. sobre esto R. RODIÈRE, *Droit des transports*, t. III, 1ª edic., *op. cit.*, p. 174 (núm. 1336). En la actualidad, doctrina y jurisprudencia admiten que el privilegio del artículo 95 beneficia al comisionista de transportes. Vid. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, pp. 290-292 (núm. 927); R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 809 (núm. 704); G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14ª edic., *op. cit.*, p. 738 (núm. 2672'); R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, p. 347 (núm. 296); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 49 (núm. 68); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 15 (núm. 84); M. ALTER, *Droit des transports*, *op. cit.*, pp. 145-146; M. RÈMOND-GOUILLOUD, *Le contrat de transport*, *op. cit.*, p. 44; P. JAUBERT, *Commission commerciale*, *op. cit.*, p. 128 (núm. 130). Según RODIÈRE, este privilegio rige también para el comisionista que se encarga de un transporte marítimo de mercancías. Vid. R. RODIÈRE, *Traité général de Droit maritime*, *op. cit.*, p. 146 (núm. 941).

<sup>193</sup> Cfr. art. 92.2 del Código: «*Le créancier est réputé avoir les marchandises en sa possession, lorsqu'elles sont à sa disposition dans ses magasins ou navires, à la Douane ou dans un dépôt public, ou si, avant qu'elles soient arrivées il en est saisi par un connaissance ou par une lettre de voiture*». Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 55-56 (núm. 77).

interés de otro<sup>194</sup>. El privilegio comprende principal, intereses, comisión y gastos<sup>195</sup>. Este privilegio equivale a un derecho de prenda sobre las mercancías, constituido tácitamente<sup>196</sup>. Para gozar de este beneficio, el comisionista debe creer de buena fe que los efectos pertenecen al expedidor con quien contrata la comisión de transporte. El comisionista que, en el momento de la recepción, ignora que la mercancía pertenece a una persona distinta del comitente se constituye en acreedor pignoraticio de la cosa y podrá oponer su derecho de preferencia *erga omnes*<sup>197</sup>.

---

<sup>194</sup> Cfr. art. 94.1: «*Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant*». En este marco, durante los Trabajos de la Comisión de Reforma del Código de Comercio, Mazeaud sugiere que se confiera expresamente al comisionista de transportes el privilegio del artículo 95 del Código, aun cuando hubiera actuado en nombre propio. Se intentaba, de este modo, disipar las dudas que la aplicación del precepto había suscitado en el marco del viejo Código de Comercio. Vid. *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit de Sociétés*, t. III, *op. cit.*, pp. 96-97. La propuesta fue aceptada y sirvió de base al texto del artículo 21 del Anteproyecto: «*Le commissionnaire de transport de chose a le privilège déterminé par l'article 95 du Code de commerce, même s'il n'agit pas en son nom*».

<sup>195</sup> Cfr. el artículo 95 del Código, cuyo tenor (después de la reforma operada por la Ley 23 de mayo de 1863) es el siguiente: «*Tout commissionnaire a privilège sur la valeur des marchandises à lui expédiées, déposées ou consignées, par le fait seul de l'expédition, du dépôt ou de la consignation, pour tous les prêts, avances ou paiements faits par lui, soit avant la réception des marchandises, soit pendant le temps qu'elles sont en sa possession.- Ce privilège ne subsiste que sous la condition prescrite par l'article 92 que précède.- Dans la créance privilégiée du commissionnaire sont compris, avec le principal, les intérêts, commissions et frais.- Si les marchandises ont été vendues et livrées pour le compte du commettant, le commissionnaire se rembourse, sur le produit de la vente, du montant de sa créance, par préférence aux créanciers du commettant*».

<sup>196</sup> Vid. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 291 (núm. 928); R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 810 (núm. 704); asimismo, P. BUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 49 (núm. 68); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 16 (núm. 91). Rechaza esta E. GEORGIADIS, «*De quelques éclaircissements sur la véritable situation juridique du commissionnaire de transport...*», en *RFDA*, *op. cit.*, pp. 65-67.

<sup>197</sup> Corresponde la prueba de que el comisionista conocía la propiedad de un tercero sobre la mercancía a quien lo alega. La jurisprudencia considera que no cabe plantear la buena fe del comisionista, cuando no resulta ajeno al hecho de que sea una persona (comisionista) distinta del propietario quien concierte con él la comisión de transporte. En cada caso, deberá tenerse en cuenta

La jurisprudencia tiene declarado que esta garantía real concedida al comisionista no limita su cobertura únicamente a las deudas generadas por las cosas sobre las que recae, pudiendo extenderse además a otras derivadas de operaciones anteriores<sup>198</sup>.

La aplicación del privilegio resulta especialmente controvertida cuando se trata de empresarios que combinan las actividades de comisión con otras relativas al depósito o transporte de las mercancías. También cabe la renuncia al mismo, que deberá ser expresa o resultar de actos concluyentes<sup>199</sup>. Es frecuente que los comisionistas de transportes convengan con sus clientes un derecho de prenda, como garantía equivalente<sup>200</sup>.

El comisionista titular de la prenda está facultado, en primer lugar, para

---

el posible conocimiento que de tales circunstancias pudiera tener el comisionista que se encarga del transporte de las mercancías. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 52-53 (núms. 72-73). Vid., asimismo, L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 16 (núms. 93-94).

<sup>198</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 810 (núm. 704); J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 291 (núm. 927). Con la condición de que tales deudas sean ciertas y normalmente exigibles. Esta es la diferencia esencial que existe entre el privilegio del comisionista y el que el Código concede al porteador. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 49 (núm. 69). Ello se debe a la propia idea de prenda, así como a otras cuestiones de índole fundamentalmente práctico. Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 15 (núms. 86-88).

<sup>199</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 49 (núm. 68).

<sup>200</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 51-52 (núm. 71). Las Condiciones generales de la Federación francesa de organizadores-comisionistas de transporte así lo disponen: «*Quelle que soit la qualité en laquelle l'Organisateur de Transport intervient, le donneur d'ordre lui reconnaît expressément un droit de gage conventionnel emportant droit de rétention et de préférence général et permanent sur toutes les marchandises, valeurs et documents en possession de l'Organisateur de Transport, et ce en garantie de la totalité des créances (factures, intérêts, frais engagés, etc.) que l'Organisateur de Transport détient contre lui, même antérieures ou étrangères aux opérations effectuées au regard desdits marchandises, valeurs et documents*».

retener la mercancías hasta tanto no se le abone la deuda. Cuando el valor de la cosa retenida fuera muy superior a la suma que se le adeuda, puede incurrir en abuso de derecho<sup>201</sup>. En defecto de pago, el acreedor pignoraticio puede hacer que se proceda a la venta de la mercancía o bien solicitar que le sea atribuida<sup>202</sup>. Por su rango, el privilegio del comisionista precede al derecho que sobre la cosa pudiera corresponder al vendedor en caso de impago<sup>203</sup>.

5. El cargador deberá hacer entrega de la mercancía al comisionista (o a la persona designada por el mismo), en el lugar y tiempo convenidos, para que pueda procederse al transporte. Las mercancías se presentarán en el estado que se hubiera pactado por las partes o bien acondicionados para proceder a su traslado<sup>204</sup>. A

---

<sup>201</sup> En este supuesto, las personas interesadas (entre ellas el propio deudor) tendrán la posibilidad de dirigirse al juez pidiendo la entrega de la parte de la mercancía cuya valor excede de lo reclamado o de toda ella, si proceden a consignar dicha cantidad. En general, acerca del modo de actuar cuando se produzca una retención injustificada, *vid.* P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 57-58 (núm. 79).

<sup>202</sup> La realización del derecho de prenda mediante venta de la cosa se contempla en el artículo 93 del Código de Comercio. A la atribución de la prenda se refiere el Código civil en el artículo 2.078. *Vid.* P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 59 (núm. 84).

<sup>203</sup> Cfr. art. 95.4 del Código. Sin embargo, prevalecen frente al mismo el del conservador de la cosa (que hace valer su derecho antes de la venta), así como los de la Aduana y el Tesoro (en determinadas circunstancias. *Vid.* R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 810 (núm. 704); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 58-59 (núm. 82); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 17 (núm. 99).

<sup>204</sup> *Vid.* R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 809 (núm. 702); J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 290 (núm. 927). En caso de disconformidad en torno al estado de la mercancía, el comisionista (a diferencia del porteador) no podrá, según RODIÈRE (*loc. ult. cit.*, p. 805, núm. 698), recurrir al dictamen de un experto, de conformidad con el artículo 106 del Código. *Vid.*, asimismo, L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 612, p. 14 (núms. 79-80).

cambio de los servicios del comisionista de transportes, el expedidor se obliga a pagar una cantidad en concepto de contraprestación<sup>205</sup>. Generalmente, las partes ajustan un precio global por toda la operación, en vez de una cantidad porcentual superpuesta a los portes cobrados por el transportista encargado de verificarla. Sin embargo, la distinción entre el comisionista de transportes y el comisionista ordinario no puede basarse únicamente en el distinto modo de pactar el premio de la comisión<sup>206</sup>.

#### Las Condiciones generales de la Federación francesa de organizadores-

---

<sup>205</sup> En relación a la obligación de remunerar los servicios de los «auxiliares del transporte, la Ley 30 de diciembre de 1982 (*d'orientation des transports intérieurs*) dispone en su artículo 8.4: «*La rémunération des auxiliaires de transport est fixée en fonction des services effectivement rendus. Elle est supportée par ceux qui en bénéficient*».

En estas condiciones generales se dispone que la remuneración de los organizadores-comisionistas de transportes se calcula sobre «*la base des informations fournies par le client donneur d'ordre, en tenant compte notamment des prestations à effectuer, de la nature, du poids et du volume de la marchandise à transporter*» (art. 2.1). En caso de «*un ou plusieurs de ces éléments de base se trouvaient modifiés après remise de la cotation, y compris par les substitués de l'Organisateur de Transport, de façon opposable à ce dernier, et sur preuve rapportée par celui-ci, les prix donnés par la cotation seraient modifiés dans les mêmes conditions*»; y lo mismo puede decirse cuando un acontecimiento imprevisto provoque una notable alteración de los itinerarios previstos (art. 4.3). Los precios no incluyen los derechos, tasas, contribuciones e impuestos que resulten de aplicar la normativa fiscal o aduanera (art. 4.4). Si el destinatario rechaza la mercancía, todos los gastos iniciales y suplementarios debidos y contratados con el *Organisateur de Transport* correrán a cargo del remitente o *donneur d'ordre* (art. 5.6). Los pagos deben hacerse al contado, sin descuento, en el momento de recibir la factura y en su lugar de emisión (art. 9.1). Cuando se hubieran fijado plazos para el pago, el incumplimiento de uno de ellos hará inmediatamente exigible el saldo de la deuda, «*même en cas d'acceptation d'effets*» (art. 9.3). De igual modo, se fija la cuantía de los intereses moratorios para el supuesto de retraso (art. 9.4).

<sup>206</sup> Aun cuando resulte habitual no es determinante en el contrato de comisión que el comisionista cobre en un porcentaje variable y no en una cantidad *a forfait*. Vid. P. BAILLY, «*La commission de transport*», *op. cit.*, pp. 246-249; R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Première étude...*», *op. cit.*, p. 12. A menudo, entre comisionista y profesional que expide sus mercancías se mantiene abierta una cuenta corriente, con liquidaciones periódicas. Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 805 (núm. 698).

comisionistas de transportes imponen al comitente la obligación de remitir la mercancía al comisionista bien acondicionada para el transporte, de modo que pueda soportar las condiciones de la operación y ser entregada al destinatario<sup>207</sup>.

### e) Responsabilidad.

Mientras la doctrina tradicional destacaba la identidad substancial entre el régimen de responsabilidad aplicable al comisionista de transportes y el del porteador, la mayor parte de los autores basan hoy sus planteamientos en la necesidad de distinguir entre ambas figuras<sup>208</sup>. Como primer valedor de esta tesis, Rodière afirma que la responsabilidad del comisionista y del porteador difieren profundamente: mientras éste no responde más que de sus propios actos, el Código (art. 99) hace asumir al comisionista de transporte los del *comisionista intermediario* a quien dirige las mercancías<sup>209</sup>.

---

<sup>207</sup> «*La marchandise doit être remise conditionnée, emballée, marquée, étiquetée, de façon qu'elle puisse supporter les opérations confiées et être délivrée au destinataire conformément aux instructions données à l'Organisateur de Transport et dans les conditions normales*» (art. 5.1). Al mismo tiempo (art. 5.2), se declara irresponsable al comisionista de transporte por los daños que pudieran haberse producido como consecuencia de la falta o insuficiencia de acondicionamiento de la mercancía (*emballage, marquage, étiquetage*).

<sup>208</sup> Se insiste en el hecho de que el comisionista de transportes responde en virtud de un contrato de comisión y no de transporte. Vid. J. ESCARRA, *Cours de Droit commercial*, op. cit., p. 726 (núm. 1083); J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, op. cit., pp. 295-296 (núm. 931); G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14<sup>a</sup> edic., op. cit., p. 738 (núm. 2673).

<sup>209</sup> Se trata de una «*distinction fondamentale*». Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Deuxième étude...*», op. cit., pp. 535-536. La afirmación de que el porteador no responde más que de sus propias faltas resulta, sin duda, excesiva si se tiene en cuenta el hecho de que, con frecuencia, quien asume la realización de un transporte procede a subcontratar con terceros

La doctrina y la jurisprudencia actuales entienden que el comisionista de transportes se halla sometido a un doble régimen de responsabilidad, dependiendo del carácter propio o ajeno de las obligaciones que se consideren incumplidas<sup>210</sup>.

El comisionista de transportes responde frente al comitente de las faltas que haya podido cometer en el ejercicio de su comisión. En general, estas faltas personales son independientes del puro transporte de las mercancías y se refieren a las actividades negociales que, como tales comisionistas, llevan a cabo por cuenta de sus comitentes<sup>211</sup>.

---

la conducción de las mercancías durante todo o parte del trayecto, quedando responsable frente al cargador o destinatario de toda la operación, aun cuando el autor material de la falta hubiera sido la persona encargada de efectuar el traslado. La responsabilidad del transportista deriva de la obligación (de resultado) que asume contractualmente, para cuyo cumplimiento dispone de un cierto grado de libertad.

<sup>210</sup> Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport*», *op. cit.*, pp. 535 y ss.; G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 738 (núm. 2673); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 16-17 (núm. 23); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 2 (núm. 2); R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, pp. 352 y ss.; R. RODIÈRE y E. DU PONTAVICE, *Droit maritime*, 11<sup>a</sup> edic., París, 1991, p. 214 (núm. 281-1); J. MÉRIMÉE, «*Commissionnaire de transport*», *op. cit.*, p. 8 (núm. 107); M. ALTER, *Droit des transports*, *op. cit.*, pp. 146 y ss.; M. RÈMOND-GOUILLOUD, *Le contrat de transport*, *op. cit.*, p. 44.

El Anteproyecto elaborado por la Comisión de Reforma del Código de Comercio (art. 22) comenzaba afirmando la responsabilidad del comisionista de transporte en caso de inejecución o de ejecución defectuosa de sus obligaciones, a menos que el incumplimiento fuera debido a fuerza mayor, vicio propio de la cosa o falta del comitente. A continuación, el artículo 23 declaraba al comisionista responsable (a partir de su recepción) de la pérdida o avería de las mercancías, así como del retraso en su entrega. Vid. *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés*, t. III, *op. cit.*, p. 321.

<sup>211</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 814 (núm. 707). Como reconoce J. HÉMARD, el comisionista «es evidentemente responsable frente al expedidor de las faltas que hubiera podido cometer en ejecución de su mandato». Vid. J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 295 (núm. 931). Vid. también L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 3 (núm. 7). Al tratar de las faltas personales del comisionista de

En caso de incumplimiento, el comisionista culpable deberá reparar íntegramente el daño causado a su comitente, conforme a las reglas del Derecho común<sup>212</sup>. Además, cuando se le sanciona por el incumplimiento de sus obligaciones personales, el comisionista no puede invocar la aplicación de las limitaciones de responsabilidad relativas al contrato de transporte<sup>213</sup>.

No opera en este caso la inversión de la carga de la prueba y para que proceda la reparación del daño habrá que acreditar, tanto la infracción del comisionista como la relación de causalidad que la misma guarda con el daño. Los supuestos exculpatorios son los mismos que rigen para el porteador en virtud del contrato de transporte: fuerza mayor, vicio propio de la mercancía y falta del

---

transportes, las pólizas de seguros suelen distinguir entre faltas físicas o de carácter material y faltas intelectuales. En el primer grupo se integrarían las faltas que repercuten directamente sobre el estado de la mercancía (pérdidas o averías sobrevenidas durante la manipulación de la carga, defectuosa redacción de los documentos de transporte, etc.); mientras que las faltas intelectuales infringen el deber general de actuar en cada caso del modo más conveniente para los intereses de su comitente. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 18-19 (núm. 26).

<sup>212</sup> Cfr. arts. 1.149 a 1.151 del *Code civil*. Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Deuxième étude...*», *op. cit.*, pp. 540 y 544; R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, p. 356 (núm. 301); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 30 (núm. 42); M. ALTER, *Droit des transports*, *op. cit.*, p. 147.

<sup>213</sup> Ahora bien, si lo que se imputa al comisionista es haber elegido a un mal porteador o haber dejado que su comitente perdiera la facultad de reclamar por el incumplimiento del transporte, el daño y la indemnización se calcularán en función de la cantidad que el comitente hubiera podido obtener del porteador. Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Deuxième étude...*», *op. cit.*, pp. 540-541. ALTER los considera supuestos de *limitación indirecta* de la responsabilidad. Vid. M. ALTER, *Droit des transports*, *op. cit.*, p. 147. La jurisprudencia no parece aceptar, sin embargo, este criterio y, tratándose de responsabilidad por falta personal, niega al comisionista la posibilidad de invocar los beneficios del porteador. Vid. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 5 (núm. 17). En la actualidad, no existe ninguna norma legal que limite objetivamente la responsabilidad exigible al comisionista de transporte en los supuestos de falta personal. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 31 (núm. 45).



expedidor<sup>214</sup>. La jurisprudencia tiene declarado que el comisionista no puede sustraerse de su responsabilidad amparándose en la existencia de un seguro sobre la mercancía suscrito por el expedidor<sup>215</sup>.

Rodière y Mercadal hacen derivar la responsabilidad del comisionista de transportes por sus propias faltas de la regla general contenida en el artículo 1.147 del Código civil, negando expresamente que puedan venir en aplicación los artículos 97 y 98 del Código de Comercio<sup>216</sup>. El comisionista que incumple su cometido debe ser condenado al pago de los daños e intereses, a menos que acredite la existencia de una causa extraña a su voluntad que no pueda serle imputada y

---

<sup>214</sup> Cfr. art. 1.147 del *Code civil*. Vid. A. BOISTEL, *Cours de Droit commercial, op. cit.*, p. 392 (núm. 561); asimismo, P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 25-26 (núm. 36). El artículo 98 sólo se refiere expresamente a la fuerza mayor, pero, de conformidad con los principios del Derecho común, el deudor se exonera asimismo de responsabilidad cuando el daño sea consecuencia de un hecho extraño que no pueda serle imputado. Por consiguiente, el comisionista no tendrá que responder cuando el perjuicio tiene su origen en una falta del expedidor o del destinatario de la mercancía. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 4 (núm. 13-14). Otra es la opinión mantenida por J. HÉMARD en *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 295 (núm. 931).

<sup>215</sup> «*Tout au plus, s'il s'agit d'une assurance "pour compte" souscrite "par le commissionnaire lui-même", cette assurance couvrira sa responsabilité contractuelle en même temps que la marchandise*»: vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 26 (núm. 36).

<sup>216</sup> Vid. R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens, op. cit.*, pp. 353-356 (núm. 300). En la primera edición del *Droit des transports* (t. III, *op. cit.*, pp. 183-184, núm. 1347), RODIÈRE analiza la responsabilidad del comisionista de transportes por sus propias faltas partiendo del contenido de los artículos 97 y 98 del *Code de Commerce*. Sin embargo, a lo largo de su exposición llega a afirmar que estos preceptos «no significan nada» y «son el producto de un contrasentido». La razón es que el resultado prometido por el comisionista no se corresponde con una obligación personal suya, sino con un hecho ajeno: a diferencia del porteador, el comisionista de transportes no asume «una obligación personal de resultado». Finalmente, RODIÈRE propone la desaparición del Código de estos artículos. En la segunda edición de la obra, RODIÈRE (*Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 814, núm. 707) declara aplicables las reglas generales del Código civil.

mientras no hubiera mala fe de su parte. El resultado es la separación la responsabilidad del comisionista por actos personales y la que el Código impone al porteador<sup>217</sup>.

Este régimen de responsabilidad no es de orden público y puede ser alterado por las partes<sup>218</sup>. Contractualmente, cabe la posibilidad de excluir o limitar la responsabilidad personal del comisionista de transporte, contrariamente a lo que sucede con el porteador. Estas cláusulas convencionales son válidas y producen efecto, siempre que no hubiera mediado dolo o culpa grave del comisionista<sup>219</sup>.

El Código (art. 99) considera responsable al comisionista de transportes, no sólo de sus propias faltas, sino también de las que cometan los *comisionistas*

---

<sup>217</sup> Vid. R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, p. 355 (núm. 300). Sin embargo, BRUNAT sigue fundando la responsabilidad por actos personales del comisionista de transportes en el tenor de los artículos 97 y 98 del Código, articulando luego el contenido de estas obligaciones sobre la base de las resoluciones jurisprudenciales. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 16-17 (núm. 23). Esta es también la línea seguida por L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 2, núm. 1.

<sup>218</sup> El artículo 98 del Código lo prevé expresamente para la pérdida o avería de las mercancías. El Derecho común permite la aplicación de estas cláusulas, con la condición de que sean conocidas y aceptadas por las partes en el momento de concluir el contrato. Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 5 (núms. 18-20).

<sup>219</sup> En opinión de RODIÈRE y MERCADAL, el artículo 98 del Código admite expresamente su validez, pero el argumento es falible (especialmente si se tiene en cuenta la *confusión* existente en la época entre comisionista de transportes y porteador), por lo que resulta preferible fundar la validez de estas cláusulas de irresponsabilidad del comisionista en las reglas del Derecho común. Vid. R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, p. 355 (núm. 300). Acerca de la validez de las cláusulas convencionales limitando la responsabilidad del comisionista en caso de faltas personales, vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 31-32 (núm. 46). Vid. asimismo, L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 5 (núm. 24).

*intermediarios* a quienes dirige las mercancías<sup>220</sup>. En el pasado, algunos autores (entre ellos el propio Locré) ya mantuvieron una interpretación amplia del precepto, incluyendo en él la responsabilidad del comisionista de transportes por los portadores encargados del traslado de la mercancía<sup>221</sup>. Dicha postura ha sido criticada abiertamente por Bailly, entendiéndose que, el texto del artículo 99 alude a la hipótesis de subcomisión y que no cabe confundir al *comisionista intermediario* con el transportista de la mercancía<sup>222</sup>. Sin embargo, la doctrina actual considera que el precepto se refiere, fundamentalmente, a la obligación impuesta al comisionista de garantizar el buen hacer de los portadores encargados de verificar el traslado de las mercancías<sup>223</sup>. Para fundamentar esta idea, se ha acudido a los

---

<sup>220</sup> El legislador de 1807 era bien consciente de que, en la práctica comercial, el comisionista encargado de un transporte no operaba aisladamente, sino en combinación con otros a los que remitía las mercancías para que las hicieran llegar a su ulterior destino. El Código declara responsable al comisionista de transporte que contrata con el expedidor del buen hacer de quienes colaboran con él en la realización del transporte. Vid. MERLIN, *Recueil alphabétique des questions de Droit*, t. II, *op. cit.*, pp. 315-316. Vid. asimismo las explicaciones de J.M. PARDESSUS, *Cours de Droit commercial*, t. I, 1ª edic., *op. cit.*, pp. 572-573. Vid. asimismo, I. ALAUZET, *Commentaire du Code de Commerce*, t. III, *op. cit.*, p. 394 (núm. 1104).

<sup>221</sup> La responsabilidad *solidaria* del comisionista de transportes por estos hechos deriva, según LOCÉRÉ, de que «debe responder del porteador y de los agentes que emplea», permaneciendo responsable hasta que las mercancías llegan al comprador. Vid. LOCÉRÉ, *Esprit du Code de Commerce*, t. I, 2ª edic., *op. cit.*, p. 301. LAURIN se refiere únicamente a los *agents pour l'achèvement du transport*. Vid. A. LAURIN, *Droit commercial*, *op. cit.*, p. 132 (núm. 226).

<sup>222</sup> Según BAILLY, el carácter de comisionista "*ducroire*" del comisionista de transportes deriva de los artículos 97 y 98 del Código. En defensa de su argumentación, se refiere a la relación de transporte (y no de comisión) que media entre comisionista de transportes y porteador. Vid. P. BAILLY, «*La commission de transport*», *op. cit.*, pp. 268-272.

<sup>223</sup> «En realidad, estos comisionistas-intermediarios son pura y simplemente transportistas-intermediarios y no comisionistas». Vid. J. ESCARRA, *Cours de Droit commercial*, *op. cit.*, p. 726 (núm. 1083); asimismo, R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, p. 542 (núm. 9); G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14ª edic., *op. cit.*, p. 738

postulados de la sustitución en el contrato de mandato<sup>224</sup>. En opinión de Rodière, si no existiera el artículo 99 el comisionista que hubiera obrado en todo diligentemente no tendría que responder del retraso, la pérdida o la avería imputables al transportista; por lo que nos hallamos ante un precepto cuyo contenido trasciende los principios del Derecho común<sup>225</sup>.

Ahondando en esta tesis, la jurisprudencia más reciente proclama la responsabilidad del comisionista de transportes por los actos de todos los prestatarios

---

(núm. 2673). R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, op. cit., p. 358 (núm. 303); E. GEORGIADIS, «*De quelques éclaircissements sur la véritable situation juridique du commissionnaire de transport...*», en *RFDA*, op. cit., p. 52; P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 26-27 (núm. 37); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», op. cit., fasc. 613, pp. 6 y 12 (núms. 26 y 73). M. ALTER, *Droit des transports*, op. cit., p. 147; J. MÉRIMÉE, «*Commissionnaire de transport*», op. cit., p. 11 (núm. 131).

<sup>224</sup> Al hacerse substituir por un porteador, el comisionista se convertiría en responsable de los actos de su substituto, conforme a lo dispuesto en el artículo 1.994 del Código civil. Conforme al artículo 1.994 del *Code civil*, «*le mandataire répond de celui qu'il s'est substitué dans la gestion: 1° quand il n'a pas reçu le pouvoir de se substituer quelqu'un; 2° quand ce pouvoir lui a été conféré sans désignation d'une personne, et que celle dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable.* - Dans tous les cas, le mandant pur agir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée. Sin llegar a aceptar esta tesis, alude a ella RODIÈRE en «*Études sur la commission de transport...*», op. cit., p. 542 (núm. 9).

<sup>225</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, t. III, 1ª edic., op. cit., p. 187 (núm. 1352); asimismo, L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», op. cit., fasc. 613, p. 7 (núm. 33). El tenor del artículo 99 impide que el comisionista de transportes pueda liberarse de responsabilidad alegando que la pérdida, avería o retraso en la entrega de las mercancías (imputables a las personas que se encargan de llevar a cabo la operación) constituyen para él hechos fortuitos. Como dice BRUNAT (*Lamy Transport*, t. II, p. 27, núm. 37), «el comisionista no puede liberarse de responsabilidad con el pretexto de no haber cometido personalmente ninguna falta y obligar a su cliente a dirigirse directamente contra sus substitutos». Por su parte, RODIÈRE y MERCADAL han criticado la redacción del artículo 99 del Código, por entender que «no dice lo que realmente quiere decir», puesto que «no se trata de *garantía* sino de *responsabilidad*» y «no se trata solamente de los *comisionistas intermediarios*, sino también de los *porteadores* que realizan la operación material de desplazamiento». Vid. R. RODIÈRE y B. MERCADAL, *Droit des transports terrestres et aériens*, op. cit., p. 358 (núm. 303).

de servicios (comisionistas, transportistas, depositarios, abastecedores, transitarios y demás empresarios) que hubieran intervenido en la ejecución del transporte<sup>226</sup>. El comisionista de transportes garantiza el buen hacer de cuantas personas toman parte en la operación, aun cuando no hubieran sido elegidas y contratadas directamente por él, sino por alguno de sus *substitutos*<sup>227</sup>. Sin embargo, no tendrá que responder de las personas que hubieran sido designadas directamente por el

---

<sup>226</sup> A pesar de que el texto del artículo 99 únicamente menciona a los *commissionnaires intermédiares*, ha de interpretarse en el sentido de hacer responder al comisionista de transportes por todos los intermediarios *auxquels il recourt pour l'exécution du transport*. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 16-17 (núm. 23) y 26-27 (núm. 37). BRUNAT reconoce también que dicha responsabilidad no se proyecta fuera de la pura relación contractual ni comprende los daños que, extracontractualmente, puedan derivarse de las actividades de estos intermediarios (p. 28, núm. 38). PEYREFITTE refiere la responsabilidad del comisionista de transporte por faltas ajenas a «toda la cadena de substitutos que de un modo u otro han contribuido a desplazar la mercancía». Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 6 (núm. 27); M. ALTER, *Droit des transports*, *op. cit.*, p. 147. Cfr., asimismo, el artículo 7.1 de las Condiciones generales de la Federación francesa de comisionistas-organizadores de transporte.

<sup>227</sup> Defiende esta tesis, aunque referida a los transportistas que llevan a cabo el desplazamiento de las mercancías, J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 295 (núm. 931). Vid. asimismo, G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14ª edic., *op. cit.*, p. 739 (núm. 2673). BRUNAT, partiendo de una interpretación más amplia del artículo 99 (incluyendo las faltas de todos los empresarios a los que recurre el comisionista para la ejecución del transporte), defiende la aplicación de la garantía a los substitutos tanto *directos* como *indirectos* del comisionista. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 27 (núm. 37). Sin embargo, L. PEYREFITTE proclama la irresponsabilidad del comisionista por los actos de aquellas personas que él no elige directamente, basándose en el carácter exorbitante de la regla contenida en el artículo 99. Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 7 (núm. 33). Cuando se sucedieran en una misma operación varios comisionistas, el comitente o destinatario podrán dirigirse (invocando el artículo 99) contra el primero de ellos o contra cualquiera de sus substitutos. Al mismo tiempo, el comisionista que hubiera pagado se subrogará en los derechos de su comitente y podrá servirse de este precepto para reclamar frente a quienes le substituyeron en la gestión de la operación. Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 816 (núm. 709). Vid. también las explicaciones de R. RODIÈRE y B. MERCADAL, en *Droit des transports terrestres et aériens*, *op. cit.*, pp. 359-360 (núm. 304).

comitente<sup>228</sup>.

Lo que en origen era una obligación de resultado (casi idéntica a la de un porteador) ha pasado a concebirse como un supuesto de responsabilidad legal por actos ajenos. Paralelamente, el centro de gravedad del sistema se desaplaza de los artículos 97 y 98, al artículo 99 del Código. De acuerdo con esta concepción, aunque el comisionista de transporte se encarga de gestionar el traslado de mercancías, responde *ope legis* del cumplimiento de las obligaciones asumidas por los porteadores y demás personas que toman parte en la operación. No se trata de un empresario que promete un transporte de mercancías y lo ejecuta por medio de otros, sino de un comisionista sometido a un régimen de responsabilidad que la doctrina no duda en calificar de riguroso<sup>229</sup>.

Cuando el comisionista de transportes deba responder como consecuencia de faltas ajenas, el principio general es que no puede ser condenado a más que la

---

<sup>228</sup> Así lo declaraba ya la jurisprudencia del siglo pasado. Vid., R. ROGRON, *Code de Commerce expliqué*, 12<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, pp. 286-288. Vid. también R. RODIÈRE, *Droit des transports*, t. III, 1<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 194 (núm. 1358); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 27 (núm. 38); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 7 (núm. 33); M. ALTER, *Droit des transports*, *op. cit.*, p. 147. La cuestión debe ponerse en relación con la libertad que se atribuye a todo comisionista en la elección de los medios y las vías para la ejecución del transporte. Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 804 (núm. 698). Sin embargo, en la última edición (14<sup>a</sup>) del *Traité de Droit commercial* de RIPERT y ROBLOT (t. II, p. 739, núm. 2673), Ph. DELEBECQUE y M. GERMAIN sostienen que el comisionista de transportes debe responder aun por las faltas del intermediario que le hubiera sido impuesto, por ejemplo «*parce qu'il est doté d'un monopole par une autorité local*».

<sup>229</sup> Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, p. 535. El propio MERLIN apuntaba la dificultad de hacer compatible la responsabilidad impuesta al *commissionnaire de voitures* por la jurisprudencia anterior al Código de Comercio con los principios del mandato. Vid. MERLIN, *Répertoire de jurisprudence*, t. III, *op. cit.*, p. 153.

persona responsable de tales faltas<sup>230</sup>. Así lo disponen expresamente las Condiciones generales de la Federación francesa de organizadores-comisionistas de transporte<sup>231</sup>. A pesar del empleo que el Código hace del término *garante*, el comisionista no está llamado a asegurar el éxito de la operación de transporte, frente a cualquier eventualidad<sup>232</sup>. En caso de pérdida, avería o retraso producidos con ocasión del transporte de las mercancías, vendrán en aplicación los preceptos relativos a la responsabilidad del transportista<sup>233</sup>. Por consiguiente, el comisionista encargado de un transporte no tendrá que reparar el daño causado cuando medie una causa legal exculpatoria. Además, el importe de la indemnización no superará la cantidad máxima exigible legalmente al transportista (marítimo, terrestre o aéreo) causante del daño<sup>234</sup>. Para que pueda beneficiarse

---

<sup>230</sup> Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.* p. 549; G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, *op. cit.*, p. 738 (núm. 2673); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 27-28 (núm. 38).

<sup>231</sup> Cfr. su art. 7.1: «*La responsabilité de l'Organisateur de Transport est strictement limité à celle encourue par ses sous-traitants (transporteurs, mandataires, entreprises et leurs substitués), dans le cadre de l'opération a lui confiée*».

<sup>232</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 1ª edic., t. III, *op. cit.*, p. 192 (núm. 1357). El empleo del término *garant* en el artículo 99 del Código se explica por razones puramente de estilo y no debe llevar a nadie a afirmar que el comisionista es un asegurador a todo riesgo de la llegada a destino de la mercancía. Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 8 (núm. 40); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 28 (núm. 39).

<sup>233</sup> La jurisprudencia también hace responsable al comisionista del incumplimiento por el transportista de las obligaciones relativas a las expediciones contra reembolso. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 29 (núm. 41); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 11 (núms. 65-68).

<sup>234</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, pp. 818-819 (núm. 711). «*Le commissionnaire recherché comme garant d'un substitué répond du dommage, "dans les mêmes conditions et proportions que celui-ci"*»: vid. P. BRUNAT (Dir.) *Lamy Transport*, t. II, p. 28 (núm. 38). La jurisprudencia aplica la misma regla en todas las modalidades de transporte. PEYREFITTE

de las limitaciones convencionales de responsabilidad pactadas con el porteador, éstas deberán ser conocidas por el comitente en el momento de celebrarse el contrato<sup>235</sup>. En otro caso, el comisionista podrá ser considerado responsable directo del daño que la adopción de dicha cláusula hubiera producido a su comitente<sup>236</sup>.

El artículo 99 contribuye a reforzar la posición jurídica del expedidor (o destinatario) de la mercancía, permitiéndole resarcirse sin tener que buscar, en cada caso, al responsable directo del daño y dirigirse frente al mismo en virtud de un contrato cuyos términos no ha pactado. Estos inconvenientes se multiplican cuando se trata de operaciones complejas, en las que pueden haber tomado parte empresarios de distinto orden, sometidos a regímenes jurídicos diferentes<sup>237</sup>.

---

propone denominar al régimen de responsabilidad del artículo 99 «*système caméléon*», puesto que el comisionista *se esconde*, en cada caso, tras el régimen aplicable al causante material del daño: «*Sa responsabilité se calque ainsi exactement sur celle des auxiliaires substitués auxquels il a fait appel*». Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, pp. 8-9 (núms. 48, 54 y 55). Un cuadro con las limitaciones legales de responsabilidad vigentes en Francia en relación con el transporte de mercancías (por carretera, por ferrocarril, marítimo y aéreo) puede verse en *Lamy Transport*, t. II, pp. 38-39 (núm. 52).

<sup>235</sup> RODIÈRE afirma que, para poder aprovecharse del régimen de responsabilidad legal o convencional aplicable a un determinado transportista, el comisionista de transportes debe demostrar previamente que el daño tuvo lugar durante la parte del recorrido correspondiente a dicho transportista. Tratándose, por ejemplo, de un transporte multimodal, esta prueba puede resultar fatal para el comisionista; mientras que, si la operación hubiera estado sometida a un único régimen jurídico, no sería difícil acreditar el hecho. Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 1ª edic., t. III, *op. cit.*, p. 195 (núm. 1360).

<sup>236</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, pp. 818-819 (núm. 711). P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 28 (núm. 39) y 34-35 (núm. 49). Asimismo, vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, pp. 8-9 (núms. 48 y 54).

<sup>237</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 817 (núm. 710); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 6 (núm. 30). Para el comitente, el recurso contra el comisionista de transportes constituye también una verdadera garantía en caso



La facultad de reclamar contra el comisionista por hechos de las personas a quienes confía el transporte de las mercancías incumbe también al destinatario de la misma, a pesar de no haber intervenido en la contratación de la comisión de transporte<sup>238</sup>. Las razones de esto deben buscarse, según Rodière, en la estrecha vinculación que existe entre la responsabilidad del comisionista y el contrato de transporte al que se *adhiera* el destinatario<sup>239</sup>.

No se trata de una responsabilidad absoluta. Las partes pueden incluir en la carta de porte estipulaciones exonerando de responsabilidad al comisionista de transportes en caso de pérdida o avería de las mercancías. Para que estas cláusulas produzcan efecto deberán ser conocidas y aceptadas por el comitente y no haber

---

de insolvencia del verdadero responsable. Vid. M. ALTER, *Droit des transports, op. cit.*, p. 147. Las ventajas que ofrece este sistema son evidentes en el plano de los transportes internacionales. Vid. acerca de este tema P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 27 (núm. 37); también L. PEYREFITTE, *loc. cit. ult.*, fasc. 613, p. 6 (núm. 29).

<sup>238</sup> Vid. las explicaciones de Ch. LYON-CAEN y L. RENAULT, *Droit commercial, op. cit.*, p. 547 (núm. 526): «*Selon la nature des relations entre l'expéditeur et le destinataire, le préjudice résultant de la perte, des avaries, du retard est causé à l'un ou à l'autre, et c'est par suite, à l'un ou à l'autre qu'appartient l'action en responsabilité*».

<sup>239</sup> Cfr. art. 101 del Código de Comercio. A la hora de analizar cuál es la relación jurídica que mantiene el comisionista de transportes francés con el destinatario de la mercancía, RODIÈRE adopta una posición intermedia y considera a aquél responsable de las faltas cometidas por el porteador, también frente al destinatario de la carga. Sin embargo, tratándose de faltas personales, el destinatario no tendría legitimación (directa) para dirigirse contra el comisionista, por considerar que esta responsabilidad sanciona obligaciones contraídas con el comitente, en virtud de una relación contractual de confianza. Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Deuxième Étude...*», *op. cit.*, p. 537; vid. también R. RODIÈRE, *Traité général de Droit maritime*, t. III, *op. cit.*, p. 144 (núm. 939). Esta opinión es defendida asimismo por PEYREFITTE, que cita en su apoyo la sentencia de la Corte de Casación (Civil, secc. comercial) de 4 de mayo de 1982 (publicada en la p. 332 del *Bull. Trans.* de ese mismo año). Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, pp. 6 y 13 (núms. 28 y 79-82).

mediado dolo o culpa grave en la causación del daño<sup>240</sup>. La llamada *Loi Rabier*, de 17 de marzo de 1905 (dictada en defensa de cargadores y destinatarios) añadió un párrafo al artículo 103 del Código, considerando nulas las cláusulas de irresponsabilidad incluidas en los contratos de transporte, para el supuesto de pérdida o avería de mercancías<sup>241</sup>. La reforma dejó inalterado el texto del artículo 98, que continúa reconociendo (expresamente) la posibilidad de que el comisionista decline cualquier responsabilidad por pérdida o menoscabo de las mercancías<sup>242</sup>. Por la misma razón, se admite la validez de las limitaciones convencionales de responsabilidad, en favor del comisionista de transportes<sup>243</sup>. Las Condiciones

---

<sup>240</sup> Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, pp. 539-540; asimismo, P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 31-32 (núm. 46); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 10 (núm. 60). Cfr. también el artículo 24 del Anteproyecto elaborado por la Comisión de Reforma del Código de Comercio. Vid. *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés*, t. III, *op. cit.*, p. 231.

<sup>241</sup> En general, sobre las denominadas *clauses de non-responsabilité* o *de non-garantie* y los efectos de la Ley Rabier 17 de marzo de 1905, *vid.* L. JOSSERAND, *Les transports*, *op. cit.*, pp. 604 y ss. (núms. 623 y ss.). E. THALLER y J. PERCEROU, *Traité élémentaire de Droit commercial*, *op. cit.*, pp. 766-768 (núms. 1203-1205). La razón de esta reforma fue, ante todo, la creciente impopularidad de las cláusulas de irresponsabilidad y el deseo de quebrar la tiranía de las grandes compañías de transportes. *Vid.* M. ROGER, *La limitation conventionnelle de responsabilité dans le contrat de transport*, París, 1929, pp. 111-112 (núm. 93). Con posterioridad al año 1874, la jurisprudencia consideraba que dichas cláusulas producían el efecto de invertir la carga de la prueba, imponiendo a expedidores y destinatarios la necesidad de probar las faltas cometidas por los porteadores. *Vid.* Ch. LYON-CAEN y L. RENAULT, *Droit commercial*, *op. cit.*, pp. 543-545 (núm. 524).

<sup>242</sup> Vid. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, pp. 539-540 (núm. 5); G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14<sup>a</sup> edic., *op. cit.* p. 738 (núm. 2673); asimismo, P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 30-31 (núm. 43).

<sup>243</sup> Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, p. 541; P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 30-31 (núm. 43) y 31-32 (núm. 46). En general, sobre la incidencia de la Ley Rabier de 1905 en el régimen de las cláusulas limitativas de la responsabilidad aplicables al transportista, *vid.* M. ROGER, *La limitation conventionnelle de responsabilité dans le*

generales de la Federación francesa de organizadores-comisionistas de transportes limitan la responsabilidad propia de estos empresarios por las faltas cometidas en el ejercicio de sus funciones, distinguiendo entre los supuestos de pérdida y avería de las mercancías y los demás daños (incluidos los derivados del retraso)<sup>244</sup>.

La virtud de las cláusulas de exoneración consiste en permitir a los comisionistas de transportes eludir el régimen de responsabilidad del Código civil (arts. 1149 a 1151) y reemplazarlo por otro más liviano y menos riguroso, aproximando su posición a la de simples mandatarios dedicados a la contratación de transportes por cuenta ajena. A pesar de ello, la doctrina reconoce que no suelen ser habituales en la práctica este tipo de pactos, debido a que los usuarios no

---

*contrat de transport, op. cit.*

<sup>244</sup> El artículo 7 de estas Condiciones generales limita *estrictamente* la responsabilidad propia de los comisionistas de transportes («*pour quelque cause et à quelque titre que ce soit*»), en los siguientes términos: a) cuando se trata de indemnizar los daños causados como consecuencia de pérdidas o averías de la mercancías (así como por todas las circunstancias que puedan resultar), la responsabilidad del comisionista estará limitada a la cantidad de 150 francos por kilogramo hasta un máximo de 4.500 francos por bulto (cualquiera que sea la naturaleza y dimensiones del mismo) y de 50.000 francos por envío. Para las expediciones a granel, la indemnización no podrá superar los 5 francos por kilogramo, hasta un máximo de 50.000 gramos por envío; b) por todos los demás daños, tanto directo como indirectos (incluidos los producidos por retraso en la entrega), la responsabilidad del operador queda limitada al precio del transporte de la mercancía, sin que la indemnización pueda superar en ningún caso la cantidad de 50.000 francos por envío. En su artículo 1, las Condiciones dan una definición de los términos «envío» (*envoi*) y «bulto» (*colis*). Se denomina envío al conjunto de mercancías (embaladas, puestas sobre bandejas de carga, metidas en un contenedor, etc. o no), puestas efectivamente a disposición de un operador de transporte incluidas en un mismo título y para una misma expedición. Por bulto debe entenderse un objeto o compuesto de ellos (cualquiera que sea su peso, dimensión y volumen) que constituye una unidad de carga remitida al operador («*carton, caisse, conteneur, fardeau, roll, pallete cerclé ou filmé par le donneur d'ordre*») acondicionada por el expedidor antes de la entrega, con independencia de que su contenido figure o no de modo detallado en el documento de remisión. Si el valor de las mercancías excediese de los límites de indemnización fijados en las Condiciones generales, se permite al comitente suscribir una declaración de valor (cuyo efecto será el de elevar el monto de la indemnización) o bien impartir instrucciones al comisionista de transportes para que proceda a la contratación de un seguro sobre las mismas.

aceptan fácilmente negociar con comisionistas que pretenden descargarse de responsabilidad por las faltas de sus substitutos<sup>245</sup>.

La falta grave, inexcusable o cometida dolosamente por el porteador repercute sobre el comisionista, privando de eficacia a la limitación o exoneración de responsabilidad que pudiera haberse pactado<sup>246</sup>. Por su parte, el transportista causante del daño no podrá invocar la exoneración (o limitación) de responsabilidad estipulada por el comisionista en su propio beneficio y deberá hacer frente a la reclamaciones formuladas por el cargador o destinatario, en los términos del contrato de transporte<sup>247</sup>.

El comisionista encarga la ejecución de las operaciones a empresarios independientes (y no a meros subalternos), que se comprometen a realizar el transporte y las demás prestaciones complementarias o accesorias. Por eso, cuando el comisionista hubiera tenido que indemnizar al expedidor (o destinatario) como

---

<sup>245</sup> Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 10 (núm. 61). Así nos lo confirma el hecho de que las Condiciones generales de la Federación francesa de organizadores-comisionistas de transporte hayan optado por un sistema de limitación de responsabilidad y no contengan cláusulas de exoneración.

<sup>246</sup> Esta es la doctrina jurisprudencial y aparece recogida por P. BRUNAT en *Lamy Transport*, t. II, pp. 35-36 (núm. 51). Al mismo resultado se había llegado durante los trabajos llevados a cabo por la Comisión de Reforma del Código de Comercio, quedando consagrada en el artículo 24 del Anteproyecto sobre el contrato de comisión de transporte. Vid. *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés*, *op. cit.*, p. 231. Otra es la opinión de RODIÈRE («*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, p. 549) para quien, estas cláusulas son válidas y oponibles al comitente aun cuando hubiera mediado dolo del porteador o de sus agentes.

<sup>247</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 36 (núm. 52). No tendría sentido negar el derecho del cargador o destinatario que hubieran sufrido la pérdida, avería o retraso en la entrega de la mercancía a dirigirse contra el culpable por el mero hecho de haberse pactado la exoneración del *intermediario*. Otra cosa distinta sería que el transportista haya pactado (válidamente) con el comisionista de transportes la limitación de su responsabilidad, porque dicha cláusula resultará de aplicación a la relación de transporte y, por tanto, podrá oponerse también al expedidor.

consecuencia de la pérdida, avería o retraso causados por tales empresarios, tendrá acción para dirigirse frente a ellos por los daños y perjuicios causados<sup>248</sup>. Con frecuencia, el comisionista llama en garantía al responsable del incumplimiento, tan pronto como es demandado por el cargador o destinatario por la pérdida, avería o retraso en la entrega de la mercancía<sup>249</sup>. Sin embargo, no se le permite tomar la iniciativa y reclamar, *a título principal*, antes de haber pagado o de haber sido requerido para hacerlo<sup>250</sup>.

El Código de Comercio (art. 101) también reconoce legitimación al expedidor (o destinatario) para dirigirse directamente contra el porteador causante del daño<sup>251</sup>. En opinión de Thaller y Percerou, el fundamento de esta acción

---

<sup>248</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 42-43 (núm. 60). Como reconoce BAILLY, en su relación con el transportista, el comisionista de transportes ocupa la posición de cargador y tiene derecho a exigir el cumplimiento del contrato. Vid. P. BAILLY, «*La commission de transport*», *op. cit.*, p. 271-272. Según RODIÈRE, después de haber pagado lo que le corresponde, el comisionista se subrogará en los mismos derechos del expedidor, conforme dispone el artículo 1.251 n° 3 del *Code civil*. Vid., R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 1ª edic., t. III, *op. cit.*, p. 196 (núm. 1361).

<sup>249</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª edic., *op. cit.*, p. 819 (núm. 712). «*Si aucune considération commerciale ne s'y oppose c'est de loin l'attitude la plus sage*»: vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 45 (núm. 64). Se trata de su acción de repetición y dispone del plazo de un mes para su ejercicio. Cfr. art. 108. 5 del *Code de Commerce*.

<sup>250</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 44 (núm. 63). Pese a haber contratado en nombre propio con el tercero y ser titular de derechos y de obligaciones derivados de la relación, el comisionista no puede reclamar la indemnización de un daño al que resulta totalmente ajeno.

<sup>251</sup> Tradicionalmente, la doctrina ha fundado la acción directa del expedidor en el artículo 101 del Código. Vid. A. BOISTEL, *Cours de Droit commercial*, *op. cit.*, p. 376 (núm. 538); J. HÉMARD, *Les contrats commerciaux*, t. II, *op. cit.*, p. 297 (núm. 932). A tenor de este precepto: «*La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur et le voiturier, ou entre l'expéditeur, le commissionnaire et le voiturier*». Constituye la denominada «*passerelle*» que habilita al expedidor (aun cuando no aparezca como tal en la documentación del contrato) para defender judicialmente sus propios intereses frente al responsable *material* del daño. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*,

*directa* no está claro por cuanto que, en la comisión ordinaria, el comitente no es parte en el contrato de ejecución y dispone tan sólo de una acción *oblicua*, pudiendo el tercero oponerle las mismas excepciones contractuales que tuviera contra el comisionista<sup>252</sup>. A pesar de todo, esta solución es la más respetuosa con la realidad de los intereses en juego, al permitir que sea la persona verdaderamente afectada quien reclame la reparación del daño causado.

Comisionista y porteador podrán ser condenados solidariamente a indemnizar al expedidor (o destinatario) por la pérdida o avería de las mercancías, así como por el retraso en su entrega, en virtud de lo dispuesto en los artículos 98 y 103 del

---

t. II, pp. 40-41 (núm. 56). Vid. asimismo, L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, pp. 17-18 (núm. 111). El Anteproyecto (art. 25) elaborado por la Comisión de Reforma del Código de Comercio y del Derecho de Sociedades, reconocía expresamente al comitente la facultad de *exercer directement contre le transporteur l'action en réparation des dommages à lui causés par l'inexécution, l'exécution défectueuse ou tardive du contrat de transport, le commissionnaire dûment appelé*. Del mismo modo, el transportista *peut exercer directement contre le transporteur l'action en réparation des dommages à lui causés par l'exécution du transport*. Vid. *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés*, t. III, *op. cit.*, p. 231.

<sup>252</sup> Al mismo tiempo, THALLER y PERCEROU rechazan la idea de reconducir el artículo 101 del Código a los principios de la substitución en el mandato (art. 1.994 del *Code civil*). No les falta razón cuando afirman que el porteador no es un auténtico substituto del comisionista de transporte, sino un tercero con quien éste contrata el traslado efectivo de la mercancía. Además, la estructura representativa del mandato difiere de la actuación en nombre propio llevada a cabo por los comisionistas. Vid. E. THALLER y J. PERCEROU, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8ª edic., *op. cit.*, pp. 777-778 (núm. 1226). La jurisprudencia no permite al expedidor dirigirse *directamente* contra los transportistas marítimos contratados por su comisionista, entendiendo que el artículo 101 del Código no resulta aplicable al sector de los transportes marítimos. Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 18 (núm. 112). Se opone a esta interpretación R. RODIÈRE en su *Traité de Droit maritime*, t. III, *op. cit.*, p. 140 (núm. 936).

---

**Código<sup>253</sup>.**

Todas las acciones a que pueda dar lugar el contrato de transporte contra el comisionista prescriben por transcurso de un año, con independencia del carácter (propio o ajeno) de la falta<sup>254</sup>. La jurisprudencia declara aplicable este plazo a la comisión de transporte en general, cualquiera que sea el medio de locomoción utilizado para hacer llegar las mercancías a su destino<sup>255</sup>. Sin embargo, quedan excluidas del mismo las reclamaciones derivadas del incumplimiento de obligaciones

---

<sup>253</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 42 (núm. 59). Esta posibilidad fue, sin embargo, negada por la Corte de Casación en su sentencia de 5 de diciembre de 1951, muy criticada (y malinterpretada) por la doctrina. Vid. sobre esto R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 1ª edic., t. III, *op. cit.*, pp. 192-194 (núm. 1357). En coherencia con su tesis, RODIÈRE funda la responsabilidad *in solidum* en el artículo 99 del Código, poniéndola en relación con la responsabilidad del comisionista por actos ajenos.

<sup>254</sup> Cfr. art. 108.2 del Código. Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, p. 551 (núm. 20). El cómputo del plazo de prescripción se hará, en caso de pérdida total de la mercancía, a partir del día en que debía haberse realizado la entrega. En los demás supuestos, el día inicial será aquel en que la mercancía hubiera sido entregada u ofrecida al destinatario. Cfr. art. 108.3 del Código. Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, pp. 14-15 (núm. 90). Tratando de evitar cualquier posible confusión, el Anteproyecto elaborado por la Comisión de Reforma del Código de Comercio se refiere expresamente a las acciones derivadas del contrato de transporte y a las derivadas del contrato de comisión de transporte, fijando luego para ellas el mismo término anual de prescripción. Cfr. su artículo 26.

<sup>255</sup> Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, pp. 39-40 (núm. 54). Asimismo, L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 14 (núm. 89). RODIÈRE justifica la aplicación del artículo 108 a la comisión de transporte marítimo, por la ausencia de un precepto especial relativo a la misma en el Libro II del Código. Vid. R. RODIÈRE, *Traité générale de Droit maritime*, t. III, *op. cit.*, pp. 169-171 (núm. 964). Originariamente, el artículo 108 del Código de Comercio fijaba un plazo de seis meses para dirigirse contra comisionistas o porteadores, cuando las mercancías se expidieran dentro de Francia, y de un año cuando se tratara de expediciones al extranjero. Vid. A. BOISTEL, *Cours de Droit commercial*, *op. cit.*, pp. 401-404 (núms. 575-579). La redacción actual fue introducida por el Decreto-Ley 30 de octubre de 1935 y la Ley 18 de noviembre de 1942. Vid. J. ESCARRA, *Cours de Droit commercial*, *op. cit.*, p. 742 (núm. 1106).

accesorias al transporte<sup>256</sup>. El término de prescripción anual no se aplicará cuando hubiera mediado dolo o mala fe en la causación del daño<sup>257</sup>. Por su parte, el comisionista de transportes dispone de un mes para repetir contra el porteador que considere responsable del daño<sup>258</sup>.

El comisionista sólo podrá invocar la excepción a que se refiere el artículo 105 del Código (denominada *fin de non-recevoir*), cuando tenga que responder por

---

<sup>256</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Traité générale de Droit maritime*, t. III, *op. cit.*, p. 171 (núm. 964). Así lo declara también la jurisprudencia, por entender que el artículo 108 resulta de aplicación únicamente al contrato de transporte. Se parte de la idea de que el comisionista de transportes puede desempeñar, además de las funciones propias de su oficio, otras diferentes, como por ejemplo la contratación de un seguro o el cumplimiento de las formalidades aduaneras. Vid. el propio R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, p. 551; G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 739 (núm. 2674); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 40 (núm. 54); L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, pp. 14-15 (núm. 91).

<sup>257</sup> Cfr. art. 108.1 *in fine*. Conforme al viejo brocardo, *dolo malo facit qui petit quod redditurus est*. Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport...*», *op. cit.*, p. 551 (núm. 20).

<sup>258</sup> A contar del día en que se ejercita la acción de reclamación contra el mismo. Cfr. art. 108.4. Vid. G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, 14<sup>a</sup> edic., t. II, *op. cit.*, p. 739 (núm. 2674). Según la jurisprudencia, el tiempo señalado para el ejercicio de esta acción es autónomo, por lo que la reclamación formulada dentro del mismo deberá ser admitida, a pesar de que hubiera transcurrido el término de un año a que se refiere el párrafo 2º del artículo 108. El comisionista de transporte marítimo dispondrá del mismo tiempo para reclamar contra el transportista que hubiera efectuado el traslado por mar de la mercancía. Vid. R. RODIÈRE, *Traité général de Droit maritime*, t. III, *op. cit.*, p. 171 (núm. 965). Sin embargo, BRUNAT (*Lamy Transport*, t. II, p. 46, núm. 65) considera aplicable al comisionista el plazo de tres meses que la Ley 18 de junio de 1966 fija para el ejercicio de tales acciones de repetición entre transportistas marítimos. En caso de pluralidad de substitutos, cada uno de ellos dispondrá de un mes para apelar en garantía al siguiente. Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 15 (núm. 96); asimismo, P. BRUNAT (Dir.), *loc. cit. ult.*, t. II, pp. 46 (núm. 65). En esta misma línea giraba el Anteproyecto de la Comisión de Reforma del Código de Comercio en su artículo 26. Dicha acción (denominada *récursoire*) puede adoptar tanto la forma de una llamada en garantía como la de una demanda independiente. Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 822 (núm. 716).



faltas imputables al transportista efectivo. En virtud de esta excepción, la recepción de las mercancías por el destinatario impide cualquier reclamación como consecuencia de pérdidas o averías, salvo que en los tres días hábiles que siguen a la entrega se notifique al porteador la correspondiente protesta<sup>259</sup>. De este modo, se intenta evitar que el comisionista pueda resultar condenado a responder cuando (debido a la negligencia del destinatario) ha perdido toda posibilidad de dirigirse contra el culpable del daño<sup>260</sup>. Ahora bien, si la reclamación se fundamenta en una falta personal del comisionista, no tiene sentido alegar la decadencia (*forclusion*)

---

<sup>259</sup> Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, pp. 820-821 (núm. 715). De conformidad con el artículo 105 del Código, «*la réception des objets transportés étiend doute action contre le voiturier pour avarie ou perte partielle si dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception, le destinataire n'a pas notifié au voiturier, par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée, sa protestation motivée.- Si dans le délai ci-dessus prévu il est formé une demande d'expertise en application de l'article 106, cette demande vaudra protestation sans qu'il soit nécessaire de procéder comme il est dit à l'alinéa 1.- Toutes stipulations contraires sont nulles et de nul effet. Cette dernière disposition n'est pas applicable aux transports internationaux*». La redacción originaria del precepto mencionaba, además de la recepción de las mercancías, el pago del precio del transporte. La reforma se operó por Ley 11 de abril de 1888. Vid. Ch. LYON-CAEN y L. RENAULT, *Cours de Droit Commercial*, *op. cit.*, pp. 550-551 (núm. 530).

<sup>260</sup> El comisionista de transportes se beneficia de esta excepción en la misma medida del transportista efectivo. Vid. J. MÉRIMÉE, «*Commissionnaire de transport*», *op. cit.*, p. 14 (núms. 188-189). Vid., asimismo, L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 14 (núm. 86).

Conforme a las Condiciones generales de la Federación francesa de organizadores-comisionistas de transportes, «*en cas de pertes, avaries ou tous autres dommages subis par la marchandise ou, en cas de retard, il appartient au destinataire ou au réceptionnaire de procéder aux constatations régulières et suffisantes, de prendre les réserves légales à l'égard du transporteur et en général d'effectuer tous les actes nécessaires à la conservation des recours dans les formes et délais légaux, faute de quoi aucun recours ne pourra être exercé contre l'Organisateur de Transport*» (art. 5.5).

de la facultad de repetir contra el culpable<sup>261</sup>.

#### **f) Consideraciones finales.**

Las tesis que separan las funciones de transporte y de comisión de transporte encuentran serias dificultades en la práctica, debido a que la mayoría de los empresarios del sector operan indistintamente en el mercado como comisionistas de transportes y como transportistas. En general, los autores que las sostienen parten de un planteamiento equivocado. Lo que constituye a una persona en porteador no es el hecho material de trasladar de lugar cosas o personas, sino el hecho jurídico de obligarse contractualmente a efectuar el transporte. Esta es la obligación asumida por quienes se encargan de una operación de transporte. La realidad del tráfico está por encima de cuestiones de carácter circunstancial, como el interés por parte de algunos empresarios en gozar del privilegio que la Ley atribuye a los comisionistas<sup>262</sup>. El propio Rodière reconoce el hecho de que los comisionistas de transportes llegan a asumir en el mercado las mismas obligaciones que los porteadores cuando afirma: «Que los comisionistas de transportes lleven a cabo por sí mismos una parte del desplazamiento prometido no tiene nada de extraordinario, pero lo más sorprendente es ver que, sin cambiar de denominación o sin creer

---

<sup>261</sup> Vid. R. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, 14<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, p. 740 (núm. 2674); R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *op. cit.*, pp. 820-821 (núm. 715); P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, p. 40 (núm. 55); M. ALTER, *Droit des transports*, *op. cit.*, p. 148; L. PEYREFITTE, «*Commission de transport*», *op. cit.*, fasc. 613, p. 14 (núm. 85).

<sup>262</sup> Vid. L. PEYREFITTE, «*Le commissionnaire de transport et les autres auxiliaires de transport en droit français*», en *ETL*, *op. cit.*, pp. 14-15.

---

cambiarla, aseguran y prometen ellos mismos los desplazamientos de extremo a extremo». Para acabar manifestando lo único que cabe esperar: «entonces son pura y simplemente porteadores»<sup>263</sup>.

El empresario que se obliga a transportar ciertas mercancías puede ejecutar la operación directamente por sí o bien hacerlo por medio de otros, dependiendo de múltiples factores jurídicos y económicos. Pero esto no significa que las partes ignoren en el momento de prestar su consentimiento el tipo de contrato que celebran y que la determinación de su contenido quede supeditada a lo que decida el empresario en el instante mismo de proceder a la ejecución de la operación.

Piénsese además que, con frecuencia, ni el transportista efectúa la totalidad del transporte ni el comisionista de transportes se limita a contratar por cuenta ajena con los porteadores. Debido principalmente a la complejidad de las operaciones de transporte, es normal que, en la ejecución de un mismo desplazamiento intervengan varios empresarios. A menudo, el propio comisionista de transportes dispone también de vehículos con los que procede a la recogida o reparto a domicilio de las mercancías o de almacenes donde dispone lo necesario para el depósito o manipulación de la mercancía.

Los criterios que permiten fundar la distinción entre los contratos de transporte y de comisión de transporte se encuentran más en la cabeza de algunos juristas que en la realidad del tráfico. Por lo común, el cargador espera del empresario de transportes que haga llegar sus mercancías a destino en las debidas

---

<sup>263</sup> Vid. R. RODIÈRE, «Études sur la commission de transport. Première étude...», *op. cit.*, p. 3. Esta es la realidad y no es misión del estudioso del Derecho mercantil intentar cambiarla, sino describirla pormenorizadamente y determinar las consecuencias jurídicas de los hechos que la componen.

condiciones y, en otro caso, que le indemnice por la pérdida, avería o retraso que se hubieran producido. No le importa quién sea el encargado de ejecutar materialmente la conducción. Nos hallamos ante una nueva manifestación del carácter genérico del objeto de las obligaciones típicamente mercantiles. Todo ello responde a la moderna concepción de la actividad empresarial de transporte. Lo mismo que cuando los porteadores (al igual que otros auxiliares del comercio o comerciantes) comenzaron a organizar el trabajo ajeno y a confiar la conducción de las mercancías a dependientes y criados, en la actualidad gran número de ellos, incapaces de llevar a cabo con sus únicos medios el total de las operaciones, recurren a la colaboración de otros empresarios del sector, sin que ello afecte al contenido típico del contrato de transporte. No será distinto el contrato porque la persona encargada de trasladar las mercancías se sirva de otra u otras para hacerlo. Es el mercado y no el codificador napoleónico quien acaba equiparando a los comisionistas de transportes con los porteadores.

Como reconoce Rémond-Gouilloud, es un hecho que los auxiliares organizadores del transporte tienden a confundirse con los transportistas en una sola categoría jurídica. Y acaba formulando la siguiente pregunta: «*Et si le Code de Commerce, qui confondait les deux fonctions, avait eu finalement raison?*»<sup>264</sup>.

---

<sup>264</sup> Vid. M. RÉMOND-GOUILLOUD, *Le contrat de transport, op. cit.*, pp. 44-45.

## Capítulo II.

### El Derecho alemán

#### 1. El Código de Comercio General Alemán de 1861 (*ADHGB*)<sup>265</sup>.

##### a) La figura del *Spediteur*: concepto y naturaleza jurídica.

El *Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch (ADHGB)* de 1861 dedicaba el

---

<sup>265</sup> En torno al negocio de *Spedition*, existen en la doctrina alemana de finales del siglo diecinueve dos obras fundamentales: la de C.S. GRÜNHUT (*Das Recht des Commissionshandels*, publicada en Viena en el año 1879) y la de J.L. BURCHARD (*Das Recht der Spedition*, Stuttgart en el año 1894). En ambas se hace referencia a las discusiones acerca del régimen de responsabilidad de los *Spediteure* que se suscitaron en el seno de la *Nürnberger Konferenz*, durante el proceso de elaboración del *ADHGB*. A través del libro de BURCHARD he podido conocer, además, el contenido de los preceptos dedicados al *Speditionsgeschäft*, tanto en el Proyecto de Código de Comercio para los Estados Prusianos como en el Proyecto austriaco de Código de Comercio, que sirvieron de base a las discusiones de la Conferencia. También he manejado el Proyecto de Código de Comercio para Reino de Württemberg (1839-40) y el Proyecto de Código de Comercio para los Estados Prusianos, en la versión manuscrita de octubre de 1856 que fue sometida por el Ministro de Justicia y Comercio a la consideración de un grupo de expertos, integrado por comerciantes y juristas prácticos, ante el temor de que el Proyecto fuera rechazado por los comerciantes prusianos y, especialmente, por los renanos. Tanto el texto de este Proyecto como el *Protokolle* de tal conferencia de expertos que se celebró en Berlín a finales del año 1856 han sido publicados recientemente por W. SCHUBERT con el título de *Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preußischen Staaten und Protokolle über die Berathungen mit Kaufmännischen Sachverständigen und praktischen Juristen*, 1856 (Frankfurt am Main, 1986, Keip Verlag). A Werner SCHUBERT se debe igualmente la preparación y reimpresión del Proyecto de Código de Comercio *für das Königreich Württemberg* (Frankfurt am Main, 1986, Keip Verlag).

Título cuarto de su Libro cuarto, relativo a los negocios de comercio, a regular el llamado (con expresión típica de la práctica alemana) *Speditionsgeschäft*<sup>266</sup>.

El viejo Código alemán definía al *Spediteur* como un comerciante (*Kaufmann*) dedicado profesionalmente a gestionar (*besorgen*) en nombre propio y por cuenta ajena expediciones de bienes (*Güterversendungen*), mediante porteador terrestre (*Frachtführer* del art. 390) o capitán de buque (*Schiffer* del art. 478)<sup>267</sup>.

---

<sup>266</sup> La inclusión del *Speditionsgeschäft* entre los *Handelsgeschäfte* zanja la discusión acerca de su consideración o no entre los negocios auxiliares. Cfr. art. 272 *ADHGB*. Acerca del desarrollo histórico de la figura en Alemania, puede verse el primer capítulo de la monografía de J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, *op. cit.* A lo largo del Siglo XVIII, se dictaron Reglamentos (*Verordnungen*) en los que se contenían normas acerca del tráfico del *Spediteur*. Según BURCHARD, el tratado jurídico alemán más antiguo en torno al *Spediteur* fue el de Münter, bajo el título de *Das Frachtfahrerrecht*, publicado por primera vez en Hannover en el año 1798. Pocos años después, aparecería en las *praktischen Erörterungen* de F. Von Bülow y T. Hagemann (Hanover, 1804 t. 4 - N° LXXVIII), una discusión sobre los derechos y las obligaciones contractuales de los mismos. Vid. también H. KELLENBENZ, en A. ERLER y E. KAUFMANN, *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, t. IV, Berlín, 1990, núms. 1738-1745. El empleo de los términos *Spediteur* y *Speditionshandel* era ya habitual entre los autores alemanes durante la primera mitad del Siglo XIX. Vid. la obra precursora de G.F. Von MARTENS, *Grundriß des Handelsrechts* (3ª ed., Gotinga, 1820, p. 28) y cuya primera edición data ya de 1797/98. El término alemán *spedieren* (lo mismo que la voz italiana *spedire*) procede del latín *expedio*, -is, -ire, -vi ó -ii, -itum.

<sup>267</sup> Vid. art. 379 *ADHGB*. Acerca del desajuste sistemático que supone el haber partido de la noción legal de *Spediteur*, en lugar de referirse al *Speditionsgeschäft* con que se encabeza el Título, vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, *op. cit.*, p. 61. Para BURCHARD «*Speditionsgeschäft ist die durch eine Person im eigenen Namen und für fremde Rechnung gewerbsmäßig erfolgende Übernahme der Besorgung von Güterversendungen durch Frachtführer oder Schiffer*».

El *Spediteur* opera *in eigenem Namen für fremde Rechnung*, lo mismo que un *Kommissionnair* y sin constituirse, por tanto, en representante (*Stellvertreter*) del remitente (*Versender*) por cuenta del cual actúa.

Por otra parte, la referencia que hace el artículo 379 *ADHGB* al capitán (*Schiffer*) se explica perfectamente atendiendo a la visión gerencial que del mismo tenían los antiguos Códigos de comercio, por la dinámica propia del tráfico marítimo de la época y las amplias facultades comerciales que ostentaban los capitanes de buques, entre las que se hallaba la de representar al

Encargarse de gestionar una expedición de bienes significa, antes que nada, contratar con un porteador o capitán el transporte de los mismos<sup>268</sup>. Algunos autores parten de un concepto más amplio de *Spediteur*, considerando que el término *besorgen* comprende otras prestaciones de hacer, distintas de la de negociar un transporte por cuenta ajena y relacionadas con las expediciones marítimas o terrestres de bienes<sup>269</sup>.

---

naviero en la contratación de fletamentos. El *Führer des Schiffers* (también llamado *Schiffscapitän* o *Schiffer*) era, junto con el *Prokurist*, un *handlungsbevollmächtigt* y, como tal, aparecía regulado en el Título tercero del Libro quinto del *ADHGB* (arts. 478 y ss.). Vid. C. GAREIS y O. FUCHSBERGER, *Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, Berlín, 1891, pp. 930 y ss.

<sup>268</sup> Conforme al art. 296 del Proyecto prusiano de Código de Comercio «*Spediteur ist derjenige, welche gewerbmäßig in eigenem Namen für Rechnung eines Versenders Frachtverträge schließt*». En las discusiones que precedieron la redacción del artículo 379 *ADHGB* se hizo notar por algunos que la definición de *Spediteur* contenida en el Proyecto prusiano no hacía referencia a *Verhältnisse* que, en la práctica, solían darse entre el *Spediteur* y su *Kommittent*. Contra esto se argumentó que el *Spediteur* era, en realidad, una subespecie de comisionista encargado en primer lugar de contratar transportes, pero pudiendo asumir también la contratación de otros *Handelsgeschäfte* (y hasta llevar a cabo *Handlungen* distintas de un *Speditionsgeschäft* o de un *Kommissionsgeschäft*). Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit., pp. 17-19.

<sup>269</sup> Se trata de una visión menos dogmática y más descriptiva del *Spediteur*, basada en las funciones que éste asume en la realidad del tráfico. Vid. C. GAREIS y O. FUCHSBERGER (*Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, op. cit., p. 804): «*Das 'besorgen' umfaßt, por un lado, den juristischen Abschluß von Gütertransportverträgen mit Frachtführer und Schiffer im eigenen Namen auf fremde Rechnung -de modo análogo a lo que sucede en un Kommissionsgeschäft-; por el otro, auch eine Reihe von anderen Diensleistungen, welche einer Güterversendung (preparando, haciendo posible, asegurando o facilitando la misma) vorhergehen [...] oder ihr nachfolgen y que se refieren al cumplimiento del contrato de transporte suscrito por cuenta ajena, al buen fin de la expedición, a nuevas contrataciones, etc.*». Vid., además, H. STAUB, *Kommentar zum Allgemeinen Handelsgesetzbuch*, Berlín, 1893, p. 898 (Art. 379 - §§ 2,3). En esta misma línea, el Profesor COSACK distinguía tres modalidades de *Spediteur*: en primer término estaría el *Absendungsspediteur*, comisionado para remitir (*absenden*) mercancías de un lugar a otro, contratando con un porteador o capitán el transporte de las mismas; el *Zwischenspediteur* se haría cargo del traslado (*Überführung*) de las mercancías de un porteador a otro en los transportes con pluralidad de ellos o, en su caso, de poner las mercancías en manos (*Aushändigung*) del destinatario después que llegan a su lugar de destino (también conocido como *Platzspediteur*); finalmente, se denominaría

Pese a la condición de profesional del tráfico que caracteriza al *Spediteur*, el *ADHGB* (como luego hará el *HGB*) considera aplicable el régimen jurídico de la *Spedition* al comerciante de cualquier otro ramo que se hubiera comprometido a negociar el despacho de mercancías en nombre propio y por cuenta ajena a través de *Frachtführer oder Schiffer*<sup>270</sup>.

Lo mismo que el *Code de Commerce*, el *ADHGB* mantiene una regulación unitaria de la figura, sin separar las funciones propias del *Spediteur* en razón de la vía por la que haya de discurrir el transporte, aunque limitando expresamente su actividad al ámbito de los transportes de bienes (*Güterbeförderungen*)<sup>271</sup>.

La cuestión de la naturaleza jurídica del *Speditionsgeschäft* se había planteado de modo controvertido en la doctrina y jurisprudencia alemanas anteriores a la

---

*Empfangsspediteur* o *Platzpediteur* a quien se ocupare de recibir (*empfangen*) las mercancías de manos del porteador, teniendo que examinar las pretensiones de éste, satisfacerlas si las hallare ajustadas, así como cerciorarse del estado de los géneros y, en general, velar por los legítimos intereses del verdadero destinatario de los mismos. Termina afirmando COSACK que todas estas personas son verdaderamente *Spediteure*, porque cada uno «zu seinem Teil und in seiner Art die Güterversendung durch Frachtführer besorgt». Vid. K. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 3ª edic., Stuttgart, 1895, pp. 504-505.

<sup>270</sup> Cfr. art. 388 *ADHGB*. Del mismo modo, habrá *Spedition* aun cuando el contrato se hubiere concertado con no comerciantes (*Nichtkaufleute*). Vid. C.S. GRÜNHUT, en W. ENDEMANN, *Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts*, t. III, Leipzig, 1885, p. 270. El Proyecto de Código prusiano seguía este mismo criterio en su redacción de octubre de 1856 (cfr. § 317). Vid. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, op. cit., p. 503. Para el Código de 1861, comerciante (*Kaufmann*) es quien se dedica profesionalmente al ejercicio de negocios de comercio (cfr. art. 4 *ADHGB*).

<sup>271</sup> «Personentransport gehört nicht dazu»: vid. STAUB, *Kommentar zum allgemeinen Handelsgesetzbuch*, op. cit., p. 898 (Art. 379 - § 4). El *ADHGB* no definía lo que debía entenderse por *Gut*. Para BURCHARD, el concepto incluye todas aquellas cosas susceptibles de ser transportadas (por oposición a las personas), aun cuando no se tratara, propiamente, de mercancías o *Handelsgüter*. Vid. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit., p. 65.



codificación<sup>272</sup>. Sin embargo, el primer Código de Comercio alemán recondujo el negocio jurídico de *Spedition* a los postulados del contrato de mandato. En el *ADHGB*, la *Spedition* no constituye sino una subespecie de la comisión (*Unterart der Kommission*)<sup>273</sup>, quedando sometido el *Spediteur* a los mismos principios básicos

<sup>272</sup> BURCHARD (*Das Recht der Spedition*, Stuttgart, 1894, pp. 67-82) menciona las diversas construcciones propuestas: primero, la que consideraba al *Spediteur* un *Werkübernehmer* o *conductor operis* responsable del total de la operación de transporte considerada como una *universitas consumationis*; para la segunda el *Spediteur* venía a asumir el "*Mandat*" de entregar mercancías a un destinatario, pudiendo servirse para ello de substitutos (*Frachtführere* o *Zwischenspediteure*), de cuya actividad sólo respondería cuando no hubiera sido autorizado para llevar a cabo la substitución; tercero, aquella que identificaba la relación entre *Spediteur* y *Kommittent* con el *Auftragsvertrag* o contrato de mandato, por el que aquél se comprometía a gestionar con un porteador la expedición de un bien; y cuarto, la de colocar al *Speditionsgeschäft* en la categoría de los *Arbeitsverträge* o contratos de trabajo. Vid. también GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., p. 529. Entre los autores antiguos merece destacarse la opinión de Von MARTENS que, atendiendo al criterio de la gratuidad del mandato, sostenía que los derechos de *Commissionairs* y *Spediteure* eran «mehr nach den Grundsätzen der 'locationis conductionis operarum', als nach den römischen Gesetzen des Mandats zu beurtheilen». Vid. G.F. VON MARTENS, *Grundriß des Handelsrechts*, op. cit., p. 28.

<sup>273</sup> *Kommissionair* es aquel que se dedica profesionalmente a concertar negocios de comercio (*Handelsgeschäfte*) en nombre propio y por cuenta de un mandante (*Auftraggeber*). Cfr. art. 360. Como la condición de *Spediteur* recae sobre quienes se encargan de gestionar la expedición de bienes contratando transportes marítimos o terrestres en nombre propio y por cuenta ajena, la *gemeinschaftliche Grundlage* de ambos negocios descansa, justamente, en que «es sich um *Besorgung fremder Geschäfte für fremde Rechnung im eigenen Namen handelt*»: vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, Stuttgart, 1894, pp. 63-64. Vid. H. THÖL, *Das Handelsrecht*, t. I, 5ª edic., Leipzig, 1875, pp. 103 y 118. C.S. GRÜNHUT (*Das Recht des Commissionshandels*, op. cit.) se refiere al *Speditionsgeschäft*, no como una «*Species der Art Commissionsgeschäft*», sino como «*eine der Art Commissionnär koordinirte, unter dem höheren Begriffe Mandatar verbundene, selbstständige Art*» (p. 528); entre los *Handelsgeschäfte* que principalmente asumen los comisionistas señala este autor los de «*Einkauf und Verkauf, Wechselziehung, contratación de Versicherungsverträgen y la Transportbesorgung o Spedition*» (pp. 47-48). E.S. PUCHELT (*Kommentar zum ADHGB*, 3ª edic., Leipzig, 1885, pp. 405 y ss.) parte de la misma afirmación para señalar luego que el régimen jurídico del *Spediteur* no estaría exento de singularidades, p. 439. COSACK (*Lehrbuch des Handelsrechts*, 3ª ed., op. cit., pp. 504 y ss.) cifra en tres los derechos que vendrían a especificar la condición de *Spediteur* frente a la de *Kommissionär*.

(*Grundsätze*) de la comisión, a falta de normas concretas<sup>274</sup>. Para Burchard, tras la promulgación del *ADHGB* y atendiendo al contenido de sus preceptos, «nadie puede ya dudar de que el sentido y la intención de la Ley es el de configurar la relación contractual existente entre *Kommittent* y *Spediteur* como una relación de mandato» (*Auftragsverhältnis*)<sup>275</sup>.

En consecuencia, *Spediteur* no es quien se encarga de una operación de transporte *in totum*, sino aquel que únicamente se compromete a contratar un transporte por cuenta ajena y en su propio nombre. El *Spediteur* se distingue así del porteador o *Frachtführer*, porque mientras este último realiza materialmente el transporte, el *Spediteur* se limita a llevar a cabo el acto jurídico de contratar la operación con un tercero<sup>276</sup>. Encargarse de una expedición de bienes contratando

---

<sup>274</sup> Cfr. art. 387 *ADHGB*. Sin embargo, el legislador alemán no quiso que la equiparación entre ambas figuras fuera completa. Es diverso, por ejemplo, el alcance del derecho de prenda o *Pfandrecht* reconocido en los artículos 374 y 382 del *ADHGB*, al tratar de una y otra institución. De igual modo -como afirma BURCHARD- cuando un *Kommissionär* se encarga de gestionar una expedición de mercancías (art. 388) o un *Spediteur* concierne un negocio de comercio distinto del transporte por cuenta y en nombre ajeno (art. 378), no pierden su condición de tales, ni se convierten el uno en *Spediteur* y el otro en *Kommissionär*. Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit., p. 63.

<sup>275</sup> Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit., p. 76: «Da Art. 387 die Grundsätze des Titels vom Kommissionsgeschäft auch auf das Speditionsgeschäft für Beurteilung der Rechte und Pflichten des Speditors angewendet wissen will, so kann es seinem Zweifel unterliegen, daß nach Sinn und Absicht des Gesetzes das zwischen Kommittent und Spediteur bestehende Vertragsverhältnis als ein Auftragsverhältnis anzusehen ist». Siendo esta solución la más acorde con la tradición jurídica alemana, así como la postulada por gran parte de la doctrina anterior a la promulgación del *ADHGB* (BURCHARD, loc. cit. ult., pp. 14-15). En consecuencia, subsidiariamente vendrán en aplicación a estas relaciones las prescripciones del Derecho civil en régimen de *Mandat*. Vid. H. STAUB, *Kommentar zum Allgemeinen HGB*, op. cit., p. 899 (art. 379 - § 10).

<sup>276</sup> Son palabras de C.S., GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., p. 527. Cfr. arts. 379 y 390 *ADHGB*. Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit. p. 65:

un transporte no es lo mismo que asumir la ejecución del transporte<sup>277</sup>.

## b) Cometidos.

En virtud de la remisión expresa que el artículo 387 *ADHGB* hace al 365, entre las funciones propias del *Spediteur* se halla la de intervenir como destinatario en la fase final de cualquier transporte de mercancías<sup>278</sup>. Por la misma razón, el artículo 367 *ADHGB* impone al *Spediteur* la obligación de custodiar los bienes que recibe y reconoce la posibilidad de que se hubiera comprometido a contratar un seguro sobre los mismos<sup>279</sup>.

El Legislador alemán de 1861 distinguió claramente entre los oficios de

---

«Dadurch unterscheidet sich der *Spediteur* vom *Frachtführer*, daß er gegenüber dem Auftraggeber die *Besorgung der Transportausführung* übernimmt, während der *Frachtführer* den Transport ausführt, sei es selbst oder durch andere Personen».

<sup>277</sup> Vid. K. COSACK (*Lehrbuch des Handelsrechts*, 3ª edic., op. cit., p. 504): «eine *Güterversendung* "besorgen" heißt nicht sie "ausführen"».

<sup>278</sup> A la recepción (*Empfangnahme*) de bienes llevada a cabo por el *Spediteur* se refiere además el artículo 380 *ADHGB*. Conforme al artículo 365 *ADHGB*, el *Kommissionär* a quien se remite un bien que externamente presenta daños o menoscabos está obligado a salvaguardar los derechos que se tengan contra el porteador o capitán que hubieren verificado el transporte, así como cuidar las pruebas que acrediten tal situación y ponerlo sin dilación en conocimiento de su comitente. En otro caso, responderá de los daños causados. Para determinar el estado de los bienes puede servirse de expertos (*Sachverständige*). Cuando pudiera sospecharse que tales bienes corren el riesgo de perderse, procederán a su venta, siguiendo las prescripciones del artículo 343 del propio Código. Vid. sobre esto J.L. BRUCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit., p. 204.

<sup>279</sup> Cfr. art. 366 *ADHGB*, en el que se habilita al *Spediteur* para proceder a la venta de los efectos cuando experimentaran cambios que hicieran temer por la pérdida de valor de los mismos, cumpliendo lo preceptuado en el art. 345 del propio Código.

*Spediteur* y de corredor de transportes, haciendo recaer esta última condición sobre quienes se encargaban de intervenir como simples mediadores en la contratación de operaciones de transporte<sup>280</sup>.

Como cualquier *Kommissionair*, el *Spediteur* debe cumplir su cometido con la diligencia de un ordenado comerciante, obedeciendo fielmente las instrucciones que recibe de su mandante y respetando, por lo demás, las costumbres del comercio según las circunstancias particulares de cada caso<sup>281</sup>. En el ejercicio de sus funciones, también puede recurrir a la colaboración de otros *Spediteure* (*Zwischenspediteure*), delegando en ellos parte de las obligaciones que hubiere asumido frente a su comitente.

El *Spediteur* se obliga a elegir a los transportistas que han de ejecutar el traslado de los efectos (y, en su caso, a los colaboradores independientes o *Zwischenspediteure*) entre personas competentes (*communi opinione idoneus*) y

---

<sup>280</sup> Cfr. art. 389 *ADHGB*. Como *Handelsmäkler* o mediador de transportes cataloga el propio Código al *Frachtmäkler*, al *Güterbestätter* y al *Schiffsprokureure* que, a diferencia del *Spediteur*, no contratan personalmente. Vid. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit., p. 64. Ya el § 318 del Proyecto de Código de Comercio para los Estados Prusianos consideraba no aplicable al *Vemittler* el régimen de responsabilidad del *Spediteur*. Ello no impide que un *Spediteur* (lo mismo que cualquier otro *Kaufmann*) pueda desempeñar, en un momento dado, funciones de mediador (cfr. Art. 272 *ADHGB*). Vid. C.S., GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., pp. 528-529; asimismo, K. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, op. cit., p. 504.

<sup>281</sup> Cfr. art. 380 *ADHGB*. BURCHARD, partiendo de las estructuras del contrato de mandato, lleva a cabo un estudio dogmático pormenorizado de las obligaciones asumidas por el *Spediteur* en relación a su *Hauptthätigkeit*, a saber, la *Güterversendung* o expedición de bienes. Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit., pp. 288 y ss. En torno a este tema vid. también C. GAREIS y O. FUCHSBERGER, *Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, op. cit., pp. 805-807; E.S. PUCHELT, *Kommentar zum ADHGB*, op. cit., p. 411.

dignas de confianza (*integrae fidei*)<sup>282</sup>. En la elección procederá con la diligencia de un ordenado comerciante. También se compromete el *Spediteur* a guardar los bienes que tuviere bajo su custodia con la misma diligencia mercatoria<sup>283</sup>.

La doctrina alemana negaba la existencia de cualquier relación jurídica directa entre el *Spediteur* y el tercero destinatario de la mercancía, para quien el *Speditionsgeschäft* constituiría una *res inter alios acta*<sup>284</sup>. Del mismo modo, en coherencia con los principios dogmáticos que informan las actuaciones negociales llevadas a cabo por cuenta ajena y en nombre propio, el contrato de transporte suscrito entre *Spediteur* y porteador vinculaba sólo a ambos, sin que de él pudieran

---

<sup>282</sup> Cfr. art. 380 *ADHGB*. Vid. C.S. GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., p. 537. Cuando el mandante no haya impartido instrucciones al *Spediteur* en torno a las personas que debía emplear en la ejecución del contrato de expedición (*Speditionsvertrag*), el *Spediteur* llevará a cabo la elección «mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns»: vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit., pp. 311-312.

<sup>283</sup> Cfr. art. 380 *ADHGB*. En virtud de la remisión expresa al artículo 367 *ADHGB* (cfr. art. 387), al *Spediteur* correspondía probar que la pérdida o el daño eran debidos a circunstancias que no hubieran podido ser evitadas por un ordenado comerciante. Vid. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit., pp. 299 y ss.

<sup>284</sup> PUCHELT (*Kommentar zum ADHGB*, op. cit., pp. 406, 407 y 415) estimaba que la posición del destinatario en el *Speditionsgeschäft* sería la de un tercero, a menos que se tratara del propio *Versender* o *Kommittent* (*dominus negotii*), no cabiendo la aplicación analógica del artículo 405 (referido a la relación entre *Frachtführer* y *Empfänger*). En opinión de GRÜNHUT (*Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., p. 545), el *Destinatär* sólo podrá dirigirse al *Versender* (conforme a la relación particular que media entre ellos) solicitando la cesión de sus acciones contractuales contra el *Spediteur*, para obtener luego de éste la *Abtretung* de sus derechos y poder dirigirse frente al *Zwischenspediteur* o *Frachtführer*, causantes directos del daño. Vid. H. STAUB, *Kommentar zum ADHGB*, op. cit., pp. 899-900 (art. 379 - § 11); C. GAREIS y O. FUCHSBERGER (*Das ADHGB*, op. cit., p. 807); también K. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, op. cit., pp. 506-507. «*Der Speditionsvertrag ist nicht ein Vertrag zu Gunsten eines dritten*», o al menos no en el sentido de permitir al destinatario de la mercancía hacer valer frente al *Spediteur* los derechos derivados de la relación que éste mantiene con el *Versender*: vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Kommission*, op. cit., p. 158.

resultar derechos u obligaciones para el remitente (*Versender*)<sup>285</sup>.

El *Spediteur*, en tanto que comerciante, tiene derecho a cobrar por sus servicios una contraprestación (*Provision*) normalmente en dinero, así como a exigir la restitución de los gastos y desembolsos efectuados, cuando hubieran sido necesarios o resultado provechosos para la expedición<sup>286</sup>. El pago de la *Provision* corre a cargo del remitente, que podía coincidir o no con el destinatario de la mercancía<sup>287</sup>. Entre las cantidades anticipadas por el *Spediteur*, ocupan un lugar fundamental las que hubieran servido para pagar el precio del transporte. Pero el Código no permitía que el *Spediteur* pudiera reclamar al remitente unos portes más

---

<sup>285</sup> Cfr. art. 360 *ADHGB*, en régimen de *Kommissionsgeschäft*.

<sup>286</sup> Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, *op. cit.*, pp. 357 y ss. En cuanto se refiere a los derechos a la devolución de «*Auslagen, Kosten und Verwendungen*», afirma BURCHARD que valen los mismos *Grundsätze* del mandato, con la salvedad de que aquí el *Spediteur* ha de comportarse con la diligencia de un ordenado comerciante (p. 362). Acerca de la dificultad que supuso la aplicación al *Spediteur* de tales postulados, pese al carácter esencialmente gratuito del mandato romano, *vid.* también BURCHARD, *op. cit.*, pp. 72 y ss. GRÜNHUT (*Das Recht des Commissionshandels*, *op. cit.*, pp. 549 y ss.) considera enteramente válido para el *Spediteur* lo dicho en relación con el *Ersatz der Kosten und Auslagen* así como a la *Provision*, al tratar del *Commissionär*, tomando como base lo que dispone el artículo 371 del Código.

<sup>287</sup> Al pactar la *Spedition*, el principal o remitente (*Versender*) podía actuar por su propia cuenta o por cuenta de un tercero (especialmente del destinatario) y, en este último caso, hacerlo *in eigenem Namen oder im Namen des Destinatars*. Vid. C.S. GRÜNHUT en W. ENDEMMANN, *Handbuch des Deutschen Handels-, See- und Wechselrechts*, t. 3, *op. cit.*, p. 270. El Código de 1861 no llegaba a distinguir con claridad entre *Absender* y *Versender*, designando indistintamente con uno y otro término al mandante o comitente del *Spediteur* (cfr. arts. 379, 384 y 389). El vocablo *Absender* se utilizaba además con el significado de cargador en el contrato de transporte (art. 393 y cc.). Un sector de la doctrina criticó la imprecisión del Código al denominar del mismo modo a quienes intervienen en contratos de naturaleza tan distinta, postulando el empleo de la palabra *Vesender* para referirse al *dominus negotii* en un *Speditionsgeschäft* (promotor de la *Versendung eines Gutes*); mientras el término *Absender* debía reservarse para designar al cargador contratante de un transporte. En este sentido, *vid.* TÖHL, *Das Handelsrecht*, t. III, *op. cit.*, pp. 13 y 14; PUCHELT, *Kommentar zum ADHGB*, *op. cit.*, pp. 406 y 407. Con el tiempo esta fue la solución adoptada por el vigente Código de Comercio alemán, como se desprende del contenido de los §§ 407, 427 y cc.

altos de los convenidos con el porteador o capitán<sup>288</sup>.

### c) Derecho de privilegio.

En garantía del pago de los portes, provisión, desembolsos, costes y demás gastos, el artículo 382 *ADHGB* establecía en favor del *Spediteur* un derecho de prenda (*Pfandrecht*) sobre el bien, mientras permaneciera bajo su custodia o a disposición del mismo<sup>289</sup>. Se trata de un verdadero privilegio que el *Spediteur* podía hacer valer frente a los demás acreedores del deudor e incluso contra la masa de la quiebra<sup>290</sup>.

Cuando el *Spediteur* recurre a la colaboración de un *Zwischenspediteur*,

---

<sup>288</sup> Así lo disponía expresamente el art. 381 (II) *ADHGB*; aunque, según C. GAREIS y O. FUCHSBERBER (*Das ADHGB, op. cit.*, p. 808), esta prohibición no se aplicaría a la llamada *Speditionsunternehmung* del art. 384, en la que el *Speditionsunternehmer* se arriesga a ganar o perder «*die Differenz zwischen dem Pauschquantum und dem, was er gemäss Art. 381 in Rechnung zu stellen berechtigt wäre*»: vid. C.S. GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels, op. cit.*, p. 568.

<sup>289</sup> Antes de que el *ADHGB* estableciera un derecho legal de prenda, el viejo Derecho mercantil alemán reconocía al *Spediteur* un *Retentions- oder Zurückbehaltungsrecht*. Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition, op. cit.*, pp. 368-369. Apartándose del precedente sentado por el texto del *Entwurf eines Handelsgesetzbuchs für die Preussischen Staaten* (en su redacción de octubre de 1856, § 315), el *ADHGB* excluye de la cobertura del derecho de prenda las reclamaciones fundadas en la relación de cuenta corriente (*Kontocurrentverhältniß*) que pudiera existir entre *Spediteur* y *Versender*; y lo mismo sucede con los préstamos o *Darlehen*. En esto se distingue también la prenda legal del *Spediteur* de la establecida por el Código en régimen de *Kommissionsgeschäft* (cfr. art. 374 *ADHGB*). Por otra parte, el *Spediteur* siempre podía recurrir a contratar con el *Versender* un *Faustpfandrecht* o derecho de garantía en mano, conforme a lo dispuesto en los artículos 309 a 311 *ADHGB*. Vid. sobre este tema las explicaciones de E.S. PUCHELT, *Kommentar ADHGB, op. cit.*, pp. 382-386 y 420-423.

<sup>290</sup> Cfr. art. 382 (II) *ADHGB*.

transfiere a este último el ejercicio de sus derechos, entre los que se halla el derecho de prenda<sup>291</sup>. En el sistema del *ADHGB*, conforme el causahabiente (*Nachmann*) va satisfaciendo las pretensiones de quien le precede (*Vormann*), queda subrogado en sus mismos derechos y garantías; y lo mismo sucede cuando el *Zwischenspediteur* reembolsa al transportista los portes y demás gastos de la operación<sup>292</sup>.

Ante la posibilidad de que concurren sobre el mismo bien derechos de prenda correspondientes a diversos titulares, el *ADHGB* hace prevalecer los derivados del envío o transporte sobre los demás y, dentro de éstos, los más recientes sobre los más antiguos<sup>293</sup>. En su realización, estos créditos pignoraticios se rijen por el procedimiento común, conforme se establece en el artículo 375 *ADHGB*<sup>294</sup>.

Lo mismo que cualquier *Kaufmann*, cuenta además el *Spediteur* con un derecho de retención (*Zurückbehaltungsrecht*) sobre las cosas muebles y títulos-valores del deudor, cuando éste sea un comerciante, en el marco del artículo 313 del Código<sup>295</sup>.

---

<sup>291</sup> Cfr. art. 382 (III) *ADHGB*. Vid. H. STAUB, *Kommentar zum ADHGB*, op. cit., pp. 905-906 (art. 382 - §§ 10,11).

<sup>292</sup> Cfr. art. 381 (IV) *ADHGB*.

<sup>293</sup> Así lo establece el artículo 411 *ADHGB* pensando en la coincidencia de *Pfandrechte* procedentes de la comisión (cfr. art. 374 *ADHGB*), la *Spedition* (cfr. art. 382 *ADHGB*) y el transporte (cfr. art. 409 *ADHGB*). Vid. C.S. GRÜNHUT, *Das Rechts des Kommissionshandels*, op. cit., pp. 563-564.

<sup>294</sup> El Proyecto de Código de Comercio prusiano se remitía expresamente al modelo de ejecución del derecho de prenda establecido para el negocio de comisión en el § 315-II, permitiendo al *Spediteur* promover la venta pública del bien o parte de él para satisfacer su crédito.

<sup>295</sup> Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, op. cit., pp. 446 y ss.; y C.S. GRÜNHUT, *Das Recht des Kommissionshandels*, op. cit., pp. 564-565.



#### d) Responsabilidad.

El *Spediteur* responde por los daños causados en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, cuando hubiere faltado a la diligencia propia de un ordenado comerciante<sup>296</sup>. Para exonerarse de responsabilidad debe probar que ha obrado en todo diligentemente<sup>297</sup>. La responsabilidad del *Spediteur* incluye los daños producidos con ocasión de la recepción y depósito de las mercancías, pero no los que sean consecuencia de la acción del porteador, capitán o *Zwischenspediteur* con quienes contratarse<sup>298</sup>. El *ADHGB* sólo hace responder al *Spediteur* por los actos de ejecución del transporte o por las gestiones del *Spediteur* intermedio cuando hubiera incurrido en *culpa in eligendo*<sup>299</sup>. En caso de daño o pérdida de las mercancías durante el transporte (o de retraso en su ejecución) le basta al *Spediteur* con ceder (*abtretten*) al remitente sus acciones contractuales para que pueda dirigirse frente al transportista responsable; aunque, cuando así se hubiera convenido, será

---

<sup>296</sup> Cfr. art. 380 (I) *ADHGB*.

<sup>297</sup> Cfr. art. 380 (II) *ADHGB*.

<sup>298</sup> En caso de daño sobre la mercancías, el art. 367 *ADHGB* invierte la carga de la prueba, obligando al *Spediteur* depositario a demostrar que el daño se ha producido en circunstancias que no hubieran podido evitarse ni aun con la diligencia de un ordenado comerciante.

Por lo demás, «*der Spediteur haftet nicht für Fehler, die der Frachtführer, Schiffer oder Zwischenspediteur begeht [...]. Auch steht er nicht 'delcredere' für diese Personen*». Vid. H. STAUB, *Kommentar zum ADHGB*, op. cit., p. 901 (art. 380 - § 3).

<sup>299</sup> Vid. PUCHELT, *Kommentar zum ADHGB*, op. cit., pp. 410, 413 y 414; asimismo, K. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, op. cit., pp. 504 y 505. Bien distinto era el régimen jurídico de responsabilidad impuesto al *Spediteur* en los Proyectos de Código de Comercio prusiano y de Württemberg.

el propio *Spediteur* quien demande al porteador en defensa de los intereses de su principal, trasladándole luego los efectos del litigio<sup>300</sup>.

El *Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, ateniéndose al Derecho tradicional alemán y partiendo de los postulados del contrato de mandato, establece para el *Spediteur* un régimen de responsabilidad bien distinto del fijado en el *Code de Commerce* francés para el *commissionnaire pour les transports par terre et par eau*<sup>301</sup>.

---

<sup>300</sup> Vid. K. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, op. cit., pp. 505 y 506. El *Destinatär* tampoco puede ejercitar las acciones derivadas del *Speditionsvertrag* que el *Versender* haya suscrito (en nombre propio) con el *Spediteur*, por lo que deberá pedir a aquél que le ceda sus acciones frente a éste y, posteriormente, solicitar la *Abrettung* de los derechos del *Spediteur* para poder dirigirse contra el *Zwischenspediteur* o *Frachtführer* causantes del daño. Vid. C.S. GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., pp. 544 y ss.

<sup>301</sup> El Código napoleónico convierte al comisionista de transportes en *garante* de la llegada a destino de las mercancías en el plazo estipulado (salvo en los casos de fuerza mayor), así como de las pérdidas o averías de mercancías (cuando no se hubiera pactado otra cosa o mediado fuerza mayor). Cfr. arts. 97 y 98 *Code de Commerce*. El *ADHGB*, por el contrario, adopta un criterio más benévolo, no haciendo responder al *Spediteur* por los actos u omisiones de los transportistas y *Zwischenspediteure* que hubiera contratado y eximiéndole de cualquier responsabilidad cuando demuestra haber procedido con la diligencia de un buen comerciante, tanto en la recepción y custodia de los bienes como en la elección de las personas encargadas de ejecutar el transporte. Cfr. arts. 379 y 380 *ADHGB*. Vid. G. DE SEMO, *Lo Spedizioniere*, Roma, 1926, pp. 101-102.

Por su disciplina, el *Spediteur* alemán se distinguía también del *comisionista de transportes y conducciones* del Código español de 1829. A pesar de esto, la idea de equiparar los contratos de *Spedition* y de transporte no resultaba, en absoluto, desconocida a la doctrina alemana de la época y había informado la redacción, tanto del Proyecto de Código de Comercio para el Reino de Württemberg (art. 173), obra del *Obertribunalsrat* Carl Hofacker, como del Proyecto de Código de Comercio presentado por el gobierno austriaco a la Conferencia de Nuremberg (§ 154). La influencia del Código español de 1829 en la redacción del Proyecto de Wurttemberg ha sido expresamente reconocida por BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, Stuttgart, 1894, pp. 15-16. Un autor de la talla del profesor RUBIO (*Sáinz de Andino y la codificación mercantil*, Madrid, 1950, pp. 142-143) la ha visto también en el propio Código de Comercio General Alemán, cuando hace responsable al porteador «por su gente y por aquellas personas de las que se sirve para ejecutar el transporte por él asumido» (art. 400).

Durante los trabajos preparatorios del *ADHGB* se discutió acerca de las ventajas e inconvenientes de adoptar o no el régimen de responsabilidad del *commissionnaire de transports* francés<sup>302</sup>. Finalmente, a pesar del fuerte influjo que ejercía el *Code de Commerce* en el tráfico comercial de la época y su incidencia en la jurisprudencia de algunos *Länder*, prevaleció la opinión de quienes consideraban que la construcción jurídica del *Speditionsgeschäft* debía hacerse sobre los cimientos del contrato de mandato. De este modo, se optaba por llevar al Código general la concepción del *Spediteur* vigente hasta entonces en la mayor parte de Alemania y que (en palabras de los propios miembros de la Comisión) tanto había contribuido al desarrollo del comercio de *Spedition*<sup>303</sup>.

---

<sup>302</sup> Los dos Proyectos de Código de Comercio presentados por los gobiernos austriaco y prusiano a la Conferencia de Nuremberg partían, en general, del modelo del *Code* francés, haciendo responder al *Spediteur* por la llegada a destino de las mercancías (en tiempo y forma), así como por los actos de los transportistas y *Zwischenspediteure* que hubiera elegido. Cfr. §§ 160 y 161 del Proyecto austriaco y art. 300 del Proyecto prusiano de HGB. Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, *op. cit.*, p. 20. Lo mismo que el *Code de Commerce* francés, el Proyecto prusiano hacía responder al *Spediteur* por los retrasos en la entrega, así como por pérdida o daños en las mercancías (a menos que consiguiera probar que no hubieran podido evitarse ni aun obrando con la diligencia de un ordenado comerciante); para afirmar luego expresamente que también respondía el *Spediteur* por los actos del *Frachtführer* y del *Zwischenspediteur*, salvo que le hubieran sido impuestos por la otra parte o que otra cosa se hubiera pactado. Cfr. arts. 299 y 300 del Proyecto prusiano de HGB (tal cual fue presentado ante la Conferencia de Nuremberg en 1857) y §§ 312-313 del texto de octubre de 1856 (publicado por W. SCHUBERT, *op. cit.*, en 1986). Vid. sobre esto C.S. GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, *op. cit.*, pp. 539 y ss. Por su parte, el Proyecto austriaco de HGB adoptaba el mismo criterio cuando disponía que el *Spediteur* debía responder (a falta de pacto en contrario) por las faltas de los transportistas o *Zwischenspediteure* que hubiera elegido, «*insofern sich der Empfänger nicht durch gewisse Unterlassungen: Nicht-Zurückhalten der Fracht, Versäumung der Beweismittel, verzögerte Anzeige an den Spediteur, präjudiziert habe*».

<sup>303</sup> No sin antes afirmar que el sistema del *Code de Commerce* de hacer responder al *Spediteur* por los transportistas y comisionistas intermedios que emplea en el transporte constituía una opción jurídica de futuro. Los conferenciantes argumentaron que la aceptación de los postulados del *Code* en aquel momento habría venido a anticipar una implantación que cabría esperar con el sucesivo desarrollo de las relaciones comerciales. Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, *op. cit.*,

### e) Figuras especiales.

El artículo 383 autoriza al *Spediteur* que se encarga de enviar una mercancía y utiliza para ello medios de transporte arrendados por su propia cuenta y riesgo (*für eigene Rechnung gemiethete Transportmittel*) a exigir los portes usuales en el lugar y al tiempo de la expedición (*gewöhnliche Fracht*), pudiendo así especular con la diferencia entre el coste real de la operación y el precio que recibe de su comitente. El contenido de este percepto constituye una excepción en relación a lo dispuesto por el artículo 381, en cuyo párrafo final se prohíbe al *Spediteur* encarecer los portes pactados con el *Frachtführer* o *Schiffer*. El riesgo asumido por el *Spediteur* que contrata para sí unos medios de transporte en la creencia de que podrá aplicarlos a sus expediciones de bienes vendría a justificar esta posibilidad<sup>304</sup>. Pero ello no afecta a la naturaleza jurídica del negocio de *Spedition*, ni altera el régimen de responsabilidad impuesto al *Spediteur*<sup>305</sup>.

Sin embargo, el *ADHGB* hace responder en el artículo 384 al *Spediteur* que ajusta con su cliente un precio global para el transporte (salvo que otra cosa se haya

---

p. 21; C.S. GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., pp. 539-540.

<sup>304</sup> Vid. PUCHELT, *Kommentar zum ADHGB*, op. cit., pp. 424 y ss. Según el mismo autor no puede pensarse que la referencia hecha por el artículo 381 a los *gemietheten Transportmittel* presuponga la existencia de una relación contractual de *Sachmiete* o arrendamiento de cosa entre *Frachtführer* y *Spediteur*; se trataría, por el contrario, de un contrato de transporte que el *Spediteur* suscribe por su propia cuenta y riesgo.

<sup>305</sup> Conforme al final del artículo 383, no pierde el *Spediteur* su derecho a reclamar del remitente la devolución de los demás costes, así como el pago de la correspondiente *Provision*. Cfr. arts. 384 y 385 *ADHGB*. En este sentido, vid. C.S. GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., pp. 565 y ss; K.GAREIS y O. FUCHSBERGER, *Das ADHGB*, op. cit., p. 811.

pactado) por los actos de los *Zwischenspediteure* que colaboren con él en la expedición de las mercancías y los portadores encargados de ejecutar la conducción<sup>306</sup>. El fundamento de esta agravación de responsabilidad ha querido verse en la necesidad de proteger al remitente de la avaricia del *Spediteur*, que podría contratar transportes más baratos e inseguros para las mercancías de sus clientes con objeto de obtener mayores beneficios<sup>307</sup>. Por su parte, el *Spediteur* sólo conserva su derecho a la *Provision* cuando lo hubiera dispuesto expresamente el contrato. En cualquier caso, la doctrina considera que no puede sostenerse la idea de que el negocio de *Spedition* desaparece y la relación pasa a ser de transporte<sup>308</sup>. La condición jurídica del *Spediteur* se mantiene substancialmente igual, aunque a ella se superponga la obligación de garantizar el hecho de un tercero<sup>309</sup>.

---

<sup>306</sup> Para GRÜNHUT (*Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., p. 568), dicho *Spediteur* contrata el transporte, no por cuenta de su comitente, sino *für eigene Rechnung*. Es un *Spediteurunternehmer* que gana o pierde la diferencia que haya entre el *Pauschquantum* y lo que (conforme al artículo 381 *ADHGB*) le corresponda cobrar en concepto de contraprestación.

<sup>307</sup> Vid. PUCHELT, *Kommentar zum ADHGB*, op. cit., p. 427; asimismo GAREIS y FUCHSBERGER, *Das ADHGB*, op. cit., p. 811. Más que de una garantía impuesta por la Ley, se trataba de una *Interpretationsregel*, que se aplica a falta de pacto en contrario.

<sup>308</sup> Vid. GAREIS y FUCHSBERGER, *Das ADHGB*, op. cit., p. 812; PUCHELT, *Kommentar zum ADHGB*, op. cit., pp. 426 y 427; asimismo, H. STAUB, *Kommentar zum ADHGB*, op. cit., pp. 907-908.

<sup>309</sup> Para GRÜNHUT, lo mismo que el *Kommissionär* (art. 370 *ADHGB*), el *Spediteur* también puede asumir (mediante '*Delcredere*'-*Vereinbarung*) el riesgo de que el tercero con quien contrata (*Frachtführer*, *Schiffer*, *Zwischenspediteur*, etc.) cumpla debidamente su prestación, exigiendo a cambio una compensación o '*del credere*' *Provision*. Pero, «*in keinem Falle wird die rechtliche Stellung des Spediteurs gegenüber dem Committenten durch das 'Delcredere' verändert; er ist insbesondere nicht als Frachtführer anzusehen; er bleibt lediglich Spediteur, haftet als solcher nach Art. 380, ist aber gleichzeitig kaufmännischer Bürge und haftet insoweit, als die von ihm angenommenen Zwischenpersonen gesetzlich oder vertragsmässig haften*». La obligación de garantía

El *ADHGB* autoriza en el artículo 385 al *Spediteur* para ejecutar por sí mismo el transporte de mercancías, a salvo siempre de los pactos entre partes. Esta regla se corresponde con la del artículo 376, en régimen de comisión de compra o venta<sup>310</sup>. En virtud de ello, resultan de aplicación al *Spediteur* los derechos y las obligaciones propios de un porteador. Esto equivale a hacerle responsable del buen fin de la operación de transporte, aun cuando recurra finalmente a subcontratar la colaboración de otros en la realización material del desplazamiento<sup>311</sup>. Para que pueda darse la autoentrada no es preciso que el *Spediteur* efectúe el transporte con medios de su propiedad, bastando con que ostente cualquier titularidad (real o de crédito) que le permita disponer de ellos<sup>312</sup>. Ahora bien, el *Spediteur* no deja por ello de serlo, conservando íntegro su derecho a cobrar la *Provision*, así como a reclamar los costes que se generan normalmente en los negocios de expedición,

---

puede recaer sobre el *Spediteur* sin necesidad de previo acuerdo entre las parte (*Vereinbarung*): primero, cuando así lo establezcan los usos del comercio observados en el lugar donde aquél tenga su establecimiento; y segundo, cuando se trate de un *Speditionsunternehmer* que acordara con sus clientes un precio global por sus servicios. Vid. C.S. GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., pp. 569-571. En la misma línea doctrinal vid. también, K. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, op. cit., p. 506.

<sup>310</sup> Vid. C.S. GRÜNHUT, *Das Recht des Commissionshandels*, op. cit., p. 566. GAREIS y FUCHSBERGER (*Das ADHGB*, op. cit., p. 812) hablan de *Analogie*. Vid. PUCHELT, *Kommentar zum ADHGB*, op. cit., pp. 430 y 431, contraponiendo la autoentrada del *Spediteur* a la del *Kommissionär*.

<sup>311</sup> Cfr. arts. 400 y 401 del *ADHGB*. Vid. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, op. cit., p. 508. A pesar de que el precepto emplea la expresión *Frachtführer*, ha de considerarse incluido aquí (junto al porteador terrestre o por aguas interiores) el transportista marítimo de mercancías o *Verfrachter*. Vid. PUCHELT, *Kommentar*, op. cit., p. 431.

<sup>312</sup> El mero alquiler de vehículos por el *Spediteur*, con el fin de destinarlos a la ejecución de transportes por cuenta propia, permite la aplicación de este precepto. Vid. PUCHELT, *Kommentar*, op. cit., p. 431.

aunque sólo podrá exigir los portes ordinarios<sup>313</sup>.

En los casos de pérdida total, merma, daño o retraso en la entrega de los bienes, las reclamaciones contra el *Spediteur* prescriben al año<sup>314</sup>. Esta limitación temporal se fundamenta en las necesidades del tráfico comercial<sup>315</sup>. El ejercicio de estas acciones de índole eminentemente contractual corresponde al remitente, aunque pueda cederlas al destinatario<sup>316</sup>.

A diferencia de los Proyectos de Código de Comercio prusiano y de Württemberg, el *ADHGB* no imponía al *Spediteur* la obligación de llevar un registro especial para sus encargos<sup>317</sup>.

---

<sup>313</sup> Cfr. art. 385 (II) *in fine ADHGB*. Esta *gewöhnliche Fracht* se corresponde con el *Marktpreis* aplicable a los supuestos de autoentrada del comisionista de compra y venta. Vid. K. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, *op. cit.*, p. 508. Ello permite afirmar que ambos regímenes son compatibles, por lo que el *Spediteur* no deja de serlo por tener que constituirse en *Frachtführer*.

<sup>314</sup> Cfr. art. 386-I *ADHGB*. El contenido del precepto resulta también de aplicación al porteador terrestre o *Frachtführer*, en los supuestos de daño, pérdida o demora, conforme al artículo 408-III del Código. El plazo anual de prescripción no rige cuando hubiera mediado engaño o malversación por parte del *Spediteur*. Cfr. art. 386 (IV) *ADHGB*.

<sup>315</sup> La norma del artículo 386 *ADHGB* se ha inspirado directamente en el Proyecto prusiano de *HGB*, aunque sin distinguir como éste entre expediciones interiores y dirigidas al extranjero. Cfr. § 316 del Proyecto de Código de Comercio para los Estados Prusianos y antes el art. 108 del *Code de Commerce* francés.

<sup>316</sup> Vid. sobre esto E.S. PUCHELT, *Kommentar zum ADHGB*, *op. cit.*, p. 433. Para GAREIS y FUCHSBERGER (*Das ADHGB*, *op. cit.*, p. 813) sólo estaría legitimado para actuar aquel en cuyo nombre se hubiera contratado. Con todo, se ha obviado cualquier intento de aplicar al caso los postulados de los contratos en favor de terceros.

<sup>317</sup> A esta obligación de llevar un registro particular de encargos se refieren el art. 102 (*in fine*) del *Code de Commerce*, el art. 233 del Código de Sainz de Andino, el art. 172 del *Entwurf eines HGB für das Königreich Württemberg* y el § 310 del *Entwurf eines HGB für die Preußischen Staaten*.

## 2. El Código de Comercio vigente (*HGB*).

### a) Supervivencia del antiguo sistema.

El Código de Comercio alemán de 1897 (*HGB*) se ocupa del negocio de expedición o *Speditionsgeschäft* en los §§ 407-415<sup>318</sup> y su disciplina responde, en lo fundamental, a los mismos postulados dogmáticos del Código anterior<sup>319</sup>.

La propia definición legal del *Spediteur*, como aquella persona que se encarga profesionalmente de gestionar en nombre propio y por cuenta ajena expediciones de bienes mediante un porteador o naviero<sup>320</sup>, es prácticamente

---

<sup>318</sup> Los §§ 407-415 componen la Sección cuarta del Libro cuarto del *HGB*, dedicado a los *Handelsgeschäfte*. Por tratarse de uno de los negocios jurídicos incluidos en el § 1 (II) *HGB*, la *Spedition* no deja de considerarse *Handelsgeschäft*, aun cuando sea celebrada por un empresario en el ejercicio de una industria o comercio distintos. Cfr. § 343 *HGB* y cc. Vid. K. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 12ª edic., Stuttgart, 1930, pp. 232 y ss.; igualmente, K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, 4ª edic., Colonia, 1994, pp. 525 y ss.

Estos mismos preceptos componen el Derecho austriaco de expedición, desde que en el año 1938 fuera implantado el *HGB* alemán. Vid. P. SCHÜTZ, en STRAUBE, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Viena, 1987, pp. 960 y ss; asimismo, H. HÄMMERLE, *Handelsrecht*, Graz, 1959-60, pp. 1047 a 1067.

<sup>319</sup> Vid. HEYMANN/HONSELL, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, Berlín, 1990, p. 576 (Vorb. 1); asimismo, M. ISAAC, *Das Recht des Spediteurs (die Speditions-, Fracht-, Lager-, Versicherungs- und sonstigen Geschäfte des Spediteurs)*, Berlín, 1928, p. 50. SENCKPIEHL comienza su monografía negando que tras la promulgación del nuevo Derecho hubiera quedado anticuada la doctrina del *ADHGB* en torno al *Speditionsgeschäft*, por considerar que, a pesar de las transformaciones operadas por los nuevos Códigos civil y mercantil, las *grundlegenden Fragen* de aquél negocio permanecen inalteradas. Vid. R. SENCKPIEHL, *Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht*, Hannover, 1907, p. 1.

<sup>320</sup> Cfr. § 407 (I): «*Spediteur ist derjenige, wer es gewerbsmäßig übernimmt, Güterversendungen durch Frachtführer oder durch Verfrachter von Seeschiffen für Rechnung eines anderen (des Versenders) in eigenem Namen zu besorgen*». El núcleo central de la definición legal se halla en la proposición «*Güterversendungen zu besorgen*» regida por la forma verbal «*übernimmt*». He traducido



idéntica en ambos Códigos<sup>321</sup>. El *Spediteur* es un empresario por razón de su actividad profesional (*Mußkaufmann*), sin necesidad de estar inscrito en el Registro mercantil<sup>322</sup>. Al igual que el *ADHGB*, el *HGB* también declara aplicable la

---

«*Güterversendungen*» por «expediciones de bienes», siguiendo el criterio de HELM, para el que «*der Begriff 'Versendung' bezeichnet nicht das Befördern, sondern -ganz wie in § 447 BGB- nur das Absenden und die dazu gehörenden Tätigkeiten*». Vid. HELM en STAUB, *Handelsgesetzbuch Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), 4ª edic., Berlín-Nueva York, 1986, p. 33 (§§ 407-409, núm. 69). He traducido la palabra alemana *besorgen* por «gestionar» que, según el Diccionario de la Real Academia, significa «hacer diligencias conducentes al logro de un negocio o de un deseo cualquiera». Por otra parte, la expresión «gestión de negocios» es empleada por nuestros Códigos civil y de Comercio. Es también el término utilizado por C. MELÓN INFANTE en su traducción del *Código civil alemán (BGB)*, publicada como apéndice del *Tratado de Derecho Civil de ENNECERUS, KIPP y WOLF* (Barcelona, 1955, p. 138). Del mismo modo, B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUER se refieren a la «gestión gratuita de negocios» como objeto típico del contrato de mandato. Vid. L. ENNECERUS/H. LEHMANN, *Derecho de Obligaciones* (traducido y anotado por B. PÉREZ GONZÁLEZ y J. ALGUER), vol. II, 1ª parte, 3ª edic., Barcelona, 1966, p. 588 (§ 160.1). En la traducción de MON Y CALDERÓN (Madrid, 1898), el § 407 (I) *HGB* aparece redactado del siguiente modo: «Agente de transportes es aquel que habitualmente se ocupa de tomar a su cargo la remesa de mercaderías por cuenta de otro y en su propio nombre, valiéndose para ello de portadores o de *consignatarios de buques*».

<sup>321</sup> Cfr. art. 379 *ADHGB*. Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op cit.*, p. 982. Las variaciones introducidas en la redacción del precepto son fundamentalmente de estilo. El § 407 (I) *HGB* denomina «*Versender*» a la persona por cuya cuenta actúa el *Spediteur*, al tiempo que reserva la palabra «*Absender*» para designar a quien remite mercancías en virtud de un contrato de transporte. Por lo demás, la propia evolución del transporte marítimo, explica la substitución del término capitán (*Schiffer*) por el de naviero fletante o *Verfrachter von Seeschiffen*, que es el verdadero empresario de la navegación de quien depende el capitán como jefe técnico del buque.

<sup>322</sup> Como es sabido, el *HGB* funda el concepto de negocio de comercio en la cualidad de empresario (*Kaufmannseigenschaft*) de quien lo realiza. A tenor del § 343 *HGB* son *Handelsgeschäfte* todos los negocios de un *Kaufmann* que pertenecen al ejercicio de su profesión mercantil, así como los regulados en el § 1 (II) del Código, aun cuando sean concluidos por un *Kaufmann* en el ejercicio de una actividad mercantil distinta. Los negocios del *Spediteur* son *Handelsgewerbe* conforme al § 1 (II) 6 *HGB*. «*Der Spediteur ist stets Kaufmann kraft Gewerbes, auch ohne Eintragung in das Handelsregister*»: vid. HELM, en STAUB, *Handelsgesetzbuch Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), 4ª edic., Berlín, 1986, p. 9 (§§ 407-409, núm. 1); asimismo, SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, Berlín, 1966, pp. 2324-2424 (§ 407, núm. 3). Nada obsta a que el *Spediteur* desempeñe, además, otras actividades

disciplina legal del *Speditionsgeschäft* a cualquier otro comerciante que, ocasionalmente y dentro del ámbito de su actividad empresarial, tome a su cargo un envío de mercancías, por cuenta ajena y en nombre propio<sup>323</sup>.

Partiendo del concepto legal de *Spediteur*<sup>324</sup>, ha podido definirse el *Speditionsgeschäft* como un contrato por el que un empresario (normalmente *Spediteur*) se compromete a gestionar mediante precio la expedición de bienes, en

---

empresariales, relacionadas o no con el tráfico de bienes. Vid. R. SENCKPIEHL, *Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht*, Hannover, 1907, p. 13. Para el Código de Comercio alemán, *Kaufmann* es todo el que se dedica (*betreibt*) a una actividad profesional de comercio (*Handelsgewerbe*). Dentro de las dos categorías fundamentales de empresarios, el *Spediteur* pertenece a la de los *Vollkaufleute* (a quienes se aplican todas las prescripciones del Código); y, más concretamente, al grupo de los llamados *Mußkaufleute*, por ejercer un *Grundhandelsgewerbe* o actividad profesional de carácter empresarial en el sentido del § 1 (II) *HGB*. Vid. J. VON GIERKE/O. SANDROCK, *Handels- und Wirtschaftsrecht*, t. I, Berlín-Nueva York, 1975, pp. 107 y ss.

<sup>323</sup> Es el llamado *Kaufmännische Gelegenheitspediteur*. Cfr. § 415 *HGB*. Aunque el Código designa a este empresario con el nombre de *Spediteur* ocasional, no se trata de un verdadero *Spediteur* en sentido técnico jurídico. J.G. HELM (en STAUB, *Handelsgesetzbuch Großkommentar*, 7ª parte [§§ 407-415], *op. cit.*, pp. 9, §§ 407-409, núm. 1 y 178, § 415) emplea la expresión *Gelegenheitspeditionsgeschäfte von Nichtspediteure* para referirse a aquellas relaciones de *Spedition* en las que, pese a no intervenir un *Spediteur* profesional, resulta de aplicación el *Speditionsvertragsrecht*. Vid. asimismo K. COSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, *op. cit.*, pp. 275-276 (§ 81, 2). Por consiguiente, la aplicación de los §§ 407-414 *HGB* no va a depender únicamente de la condición de *Spediteur* del agente: vid. I. KOLLER, *Transportrecht Kommentar*, Munich, 1990, p. 18 (§ 407, núm. 1). Acerca de los efectos de la aplicación del § 415 *HGB* vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2571 (§ 415, 2).

<sup>324</sup> El *HGB* no se preocupa de dar una definición legal del negocio de *Spedition*, a pesar de que figura en el § 1 (2) como objeto de uno de los *Handelsgewerbe* cuyo ejercicio profesional confiere la cualidad jurídica de comerciante. Se trata -en palabras de K. SCHMIDT de «*eine für das HGB charakteristische systematische Ungenauigkeit*» (p. 983): «los §§ 383, 407, 416, 425 definen el *Kommissionär*, el *Spediteur*, el *Lagerhalter* y el *Frachtführer* (por tanto *Kaufleute* conforme al § 1 (II) 5 y 6); *der Sache nach sind aber dort nicht Unternehmenstypen, sondern Vertragstypen geregelt: das Kommissionsverhältnis, das Speditionsverhältnis, der Lagervertrag, der Frachtvertrag*» (p. 457). En relación con el *ADHGB*, hallamos una crítica similar en J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, *op. cit.*, p. 61.

nombre propio y por cuenta de otra persona (*Versender*)<sup>325</sup>.

### b) Construcción doctrinal del negocio de *Spedition*.

El contrato de *Spedition* pertenece a la categoría de los llamados *entgeltlichen Geschäftsbesorgungsverträge* o contratos dirigidos a la gestión remunerada de negocios, en el sentido del § 675 *BGB*<sup>326</sup>.

---

<sup>325</sup> Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 10 (§§ 407-409, núm. 4); SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2429 (§ 407, núm. 9); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 983. I. KOLLER (*Transportrecht*, *op. cit.*, p. 21, § 407, núm. 5) mantiene un concepto amplio de *Speditionsgeschäft*, al que concibe como un negocio «dirigido a la organización del transporte de bienes mediante la celebración de determinados contratos con terceros».

<sup>326</sup> La doctrina es prácticamente unánime. Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 10-11 (§§ 407-409, núm. 6). El Código civil alemán (*BGB*) regula con carácter general estos contratos en el Título décimo del Libro II. A pesar de que, por su carácter oneroso, participan de la naturaleza jurídica de los contratos de obra o de servicios, el *BGB* los somete al régimen jurídico propio de las relaciones de mandato. El § 675 *BGB* declara aplicables la mayor parte de los preceptos del *Auftrag* a los contratos que tienen por objeto la gestión remunerada de negocios. El § 662 *BGB* define el *Auftrag* como una relación obligatoria en cuya virtud una persona se compromete gratuitamente (*unentgeltlich*) a gestionar (*besorgen*) para otra un negocio que ésta le confía. La ausencia de contraprestación distingue al mandato de los contratos de servicios y de obra, en los que la estipulación de una remuneración es esencial (cfr. §§ 611 y 631 *BGB*). Por lo demás, la obligación de gestionar puede recaer sobre cualquier actividad capaz de reportar utilidad a otra persona porque el vocablo alemán *Geschäft* es trasunto del *negotium* al que aluden las fuentes romanas sobre el *mandatum*. La doctrina mayoritaria acepta este concepto amplio de *Auftrag*. Puede haberse pactado tanto la obtención de un resultado como la realización de un simple servicio. El mandatario a quien el mandante confiere poder de representación (*Vollmacht*) queda autorizado para intervenir en nombre y por cuenta de su poderdante en una negociación jurídica. Entre los autores se ha discutido tradicionalmente acerca del contenido y alcance que debe darse a la expresión *Geschäftsbesorgung* del § 675 *BGB*. Por principio, no cabe adoptar el mismo concepto amplio de «gestión de negocios» que rige para el mandato. Afirmar lo contrario nos llevaría a extender la aplicación del § 675 a todos los contratos de obra y de servicios, cuando la regulación

El *HGB* no ha resuelto la vieja polémica doctrinal en torno a la naturaleza jurídica del contrato de *Spedition*. La mayoría de los autores, partiendo de la distinción legal apuntada en el propio § 675 *BGB* entre contratos de obra y contratos de servicios, tratan de reconducir la figura a una de estas dos categorías. Para algunos, la gestión negocial que realiza el *Spediteur* se agota en una mera prestación de actividad; otros, en cambio, piensan que se compromete a alcanzar un cierto resultado<sup>327</sup>. Aunque no faltan posturas intermedias, como la de Helm que, tras

---

particular de cada uno y el propio tenor literal del precepto dan por supuesta la existencia de obras o servicios que no consisten en la gestión remunerada de negocios. Tampoco cabe identificar la gestión de negocios ajenos con la actividad de celebrar negocios jurídicos por cuenta de otra persona, en calidad de representante (directo o indirecto). Tanto en la doctrina como en la jurisprudencia han acabado prevaleciendo las tesis intermedias, que conciben la «gestión de negocios por precio» como una actividad autónoma dirigida a la salvaguarda de intereses económicos ajenos. Por consiguiente, podrán ser objeto de gestión, no sólo los negocios jurídicos, sino en general todos aquellos asuntos de contenido patrimonial cuya administración corresponde, por principio, al propio interesado y para cuyo manejo se requiere un cierto nivel de conocimientos técnicos.

<sup>327</sup> En favor de la configuración del *Speditionsvertrag* como contrato de obra, *vid.* R. SENCKPIEHL, *Das Speditionsgeschäft...*, *op. cit.*, p. 86; CAPELLE/CANARIS, *Handelsrecht*, 21ª edic., Munich, 1989, p. 344 (§ 31. V); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 986; J. Von GIERKE, *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, 7ª edic., Berlín, 1955, p. 554. BAUMBACH/DUDEN/HOPT (*Handelsgesetzbuch*, 28ª edic., Munich, 1989, p. 990, § 407-2) sostienen que el contrato de *Spedition* -al igual que el de *Kommission-* es *Werkvertrag* cuando se dirige a expediciones aisladas y *Dienstvertrag* cuando comprende todas las expediciones de una determinada clase que tengan lugar durante el periodo de vigencia del contrato. Adopta la misma postura dualista G. BANDASCH en su *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, *op. cit.*, p. 805 (§ 407, núm. 3). Según KOLLER (*Transportrecht*, *op. cit.*, p. 29, § 407, núm. 38), en caso de duda, hay que considerar al contrato de *Spedition* un *Werkvertrag*, porque el Código hace depender la contraprestación de la obtención de cierto resultado (§ 409 *HGB*) y también porque el *Spediteur*, por regla general, dispone de conocimientos sobre el tráfico más que suficientes para juzgar de antemano si puede llevar o no a cabo la expedición. Por contra, STAUB sostiene en las primeras ediciones del comentario que el *Speditionsvertrag* participa de la naturaleza de los contratos de servicios. *Vid.* H. STAUB, *Kommentar zum HGB*, t. II, 6ª y 7ª edic., Berlín, 1900, p. 1473 (§ 407, núm. 13). Esta es también la opinión de SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2432 (§ 407, núm. 10). En general, la doctrina no suele adoptar posturas tajantes, por la índole dispositiva de los preceptos del *HGB*. La propia jurisprudencia ha adoptado esporádicamente una y otra tesis.

afirmar las particularidades del contrato de *Spedition*, lo configura como un contrato *sui generis* dirigido a la gestión de expediciones de bienes, en cuyo régimen jurídico se contienen elementos, tanto del contrato de obra, como del de servicios<sup>328</sup>.

Además de los §§ 407 a 415, el Código declara aplicables (subsidiariamente) al *Speditionsgeschäft* los preceptos del *Kommissionär* (§§ 383-406 *HGB*)<sup>329</sup>. También han de tomarse en consideración las prescripciones generales en materia de negocios de comercio, contenidas en los §§ 343 a 372. La disciplina legal del *Speditionsgeschäft* tiene carácter dispositivo y las partes pueden estipular condiciones diferentes para sus contratos. Ello ha permitido que, en la práctica, las llamadas «Condiciones Generales de los *Spediteure*» (*ADSp*) hayan desplazado a un segundo plano las disposiciones del Código<sup>330</sup>. Desde que fueran redactadas por primera

---

Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 10 (§§ 407-409, núm. 6, nota 4).

<sup>328</sup> Según HELM, «los contratos de obra y de servicios toman como modelo tipos contractuales que poco tienen en común con el *Speditionsvertrag*». El contenido del contrato de *Spedition* viene determinado, en un primer momento, por su normativa específica y, a falta de ésta, habrá que acudir a las «invocaciones del Derecho general de obligaciones». Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 11 (§§ 407-409, núm. 7). En cierto modo, esta opinión responde a los mismos postulados que, bajo la vigencia del *ADHGB*, llevaron a BURCHARD a afirmar que la intención del legislador había sido «configurar la relación contractual existente entre *Kommittent* y *Spediteur* como una relación de mandato». Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, *op. cit.*, p. 76. Sobre esto, *vid.* también HONSELL (en HEYMANN *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 578), que admite la aplicación analógica al contrato de *Spedition* del régimen propio tanto del contrato de obra como del de servicios, según la «*Angemessenheit der herangezogenen Norm für die Entscheidung des Einzelproblems*», apreciada caso por caso.

<sup>329</sup> En virtud de la remisión que se contiene en el § 407 (II) *HGB*, substancialmente idéntica a la establecida en el Art. 387 del *ADHGB*.

<sup>330</sup> Vid. HEYMANN/HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 578 (*Vor § 407*, núm. 12); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 984 (§ 33-I); ALFF, *Fracht-, Lager- und Speditionsrecht*, 2ª edic., Berlín, 1991, p. 2 (§§ 407-408, núm. 2). Las *ADSp* son, ante todo, condiciones de negociación formuladas para una pluralidad de contratos, que los *Spediteure* proponen a los

vez en el año 1927, las *ADSp* han sido reformadas en múltiples ocasiones, con el fin de acomodarlas a las necesidades del tráfico o por exigencia del propio Ordenamiento jurídico<sup>331</sup>. Actualmente se aplica la versión del año 1992<sup>332</sup>.

---

remitentes como régimen de sus relaciones. Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 182 (*Anh. I § 415, Vor. 1 ADSp*); KRIEN-HAY, *Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen*, Berlín, 1959, p. 67 (*ADSp § 4, núm. 7*); W. RÜB en *Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 3ª edic., Heidelberg, 1993, p. 831 (§ 407, núm. 8). En tanto que condiciones generales de negociación, las *ADSp* han de respetar los dictados del *Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, de 9 de diciembre de 1976 (conocido como *AGB-G*). Cfr. la cláusula general del § 9 *AGB-G*.

En ocasiones, la doctrina ha llegado a considerar algunas de estas cláusulas *Handelsbräuche*, en el sentido del § 346 *HGB*. Vid. J.G. HELM, en STAUB *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 184 (*Anh. I § 415, Vor. § 1 ADSp*, núm. 5). Incluso han quien piensa, como SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER (*HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2436, § 407, núm. 11e) que, tratándose de relaciones entre *Spediteure* y empresarios, las *ADSp* constituyen verdaderos usos de comercio y sirven de fundamento jurídico al contrato, «*auch wenn ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarungen über die Unterstellung des Geschäfts unter diese Bedingungen nicht vorliegen oder nicht nachgewiesen sind*».

En Austria, existen también unas condiciones generales de contratación aplicables a los *Spediteure* denominadas *Allgemeine Österreichische Spediteurbedingungen (AÖSp)*. Vid. P. SCHÜTZ en STRAUBE, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, *op. cit.*, pp. 999 y ss. (*Anh. I § 415*).

<sup>331</sup> A principios de siglo, algunas asociaciones (*Vereine*) de *Spediteure* disponen de *Bedingungen* para regular sus relaciones con la clientela. Vid. R. SENCKPIEHL (*Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht*, *op. cit.*, pp. 397-405). En los años 1923-24 la Unión de *Spediteure* alemanes aprueba un primer texto de *Allgemeine Geschäftsbedingungen* que, ante los reparos de la jurisprudencia, habría de ser revisado dos años más tarde, dando lugar a las *ADSp*. La denuncia de las compañías aseguradoras forzó una nueva revisión en 1929. En diciembre de 1939, una *Anordnung* de guerra declara obligatoria su aplicación *für alle Geschäftsabschlüsse von Mitgliedern der Reichsverkehrsgruppe Spedition und Lagerei mit ihren Kunden*. Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2433 (§ 407, núm. 11a). Tras la II Guerra mundial, las *ADSp* han perdido todo vigor normativo y vienen aplicándose en calidad de condiciones generales de contratación. Vid. CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 345 (§ 31-VI). En 1970, la jurisprudencia reconoce la posibilidad de contratar, dentro del ámbito de las *ADSp*, un seguro de *Spedition* conforme a una póliza distinta a la tradicional *SVS/RVS*, conocida como «*Speditions-Police*». Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 180-182 (*Anh. I § 415, Vor. § 1 ADSp*, núm. 2); KRIEN-HAY, *Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp)*, *op. cit.*, pp. 15 y ss. La necesidad de adaptar las *ADSp* a los

Las *ADSp* no limitan su contenido a la *Spedition* y aspiran a regular todos los negocios del *Spediteur* que guardan relación con la actividad primaria de gestionar expediciones de bienes<sup>333</sup>. La jurisprudencia declara aplicables las *ADSp* cuando la persona que contrata con el *Spediteur* conocía o debía conocer que éste se rige en sus relaciones exclusivamente por tales condiciones generales, a pesar de que no se hubiera hecho mención de ellas en el contrato<sup>334</sup>. En consecuencia, quedará sometido tácitamente a las *ADSp* el empresario que, por la índole de su actividad, mantenga relaciones con *Spediteure* alemanes y conozca, por tanto, su modo de

---

preceptos del *AGB-Gesetz* llevó a una nueva revisión del texto de las condiciones generales en el año 1978. Vid. J.G. HELM, «*Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen*», en *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen* (Simposio de la *Deutsche Gesellschaft für Transportrecht* celebrado en Hamburgo, 1988), Francfort del Main, 1988, pp. 45 y ss.

<sup>332</sup> «*Seit 1993 gilt die Fassung von 1992, die von den zuständigen Verbänden als AGB-Muster empfohlen ist*»: vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, op. cit., p. 985 (§ 33, I).

<sup>333</sup> Partiendo de la realidad funcional de las empresas de *Spedition*, las *ADSp* «*gelten [...] für alle Verrichtungen des Spediteurs, gleichgültig, ob sie Speditions-, fracht-, Kommissions- oder sonstige mit dem Speditions-gewerbe zusammenhängende Geschäfte betreffen*». Cfr. § 2 a) *ADSp*. Vid. la relación de *übliche Geschäfte* que habitualmente componen el *Speditions-gewerbe* en KRIENHAY, *Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp)*, op. cit., pp. 70 y ss. (*ADSp* § 2, núm. 12). KOLLER llega a afirmar que, a diferencia del Código de Comercio, las *ADSp* consideran *Spediteur* a quien, de manera habitual, lleva a cabo alguna o varias de tales actividades empresariales. Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., pp. 78 (*ADSp* vor § 1,3) y 85 (§ 2 *ADSp*, núm. 2). Sin embargo, las *ADSp* no pueden venir en aplicación cuando contravienen reglas de derecho imperativo. Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), op. cit., p. 214 (*Anh. I* § 415, § 2 *ADSp*, núm. 3). Cfr. § 2 c) *ADSp*. Las *ADSp* no se aplican al *Spediteur* que opera como mero *Erfüllungsgehilfe eines Beförderungsunternehmens*. Cfr. § 2 b) *ADSp*.

<sup>334</sup> Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., p. 80 (*ADSp* vor § 1, núm. 9). HEYMANN-HONSELL, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, op. cit., p. 582 (§ 407, n.º 17); J.G. HELM, «*Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen*», op. cit., p. 46; U. LENZ, *Straßengütertransportrecht*, Colonia, 1988, p. 15 (núm. 41).

operar en el tráfico<sup>335</sup>. Para que puedan oponerse a los particulares habrán de ser acordadas expresamente en el contrato<sup>336</sup>.

Por ser un contrato dirigido a la gestión remunerada de negocios, la *Spedition* se rige también, subsidiariamente, por las prescripciones del *BGB* relativas al *Auftrag*, conforme a lo dispuesto en el § 675 de dicho cuerpo legal. Finalmente,

---

<sup>335</sup> «Eine Unterwerfung unter die ADSp ist bei Kaufleuten aufgrund der Branchenüblichkeit der ADSp regelmäßig zu bejahen»: vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, op. cit., p. 985 (§ 33-I,3); CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, op. cit., p. 345 (§ 31-VI). Existen, sin embargo algunos límites; H. PIPER, *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Speditions- und Frachtrecht*, 6ª edic., Colonia, 1988, pp. 36 y ss. La afirmación no sirve cuando se trata de negocios o situaciones atípicas, extraños a la *speditionelle Massengeschäfte*; tampoco cabe oponer las ADSp a empresarios que entran en contacto «nur äußerst selten mit dem Speditions-, Transport- oder Lagergewerbe y, por tanto, no conocen las ADSp ni la habitualidad de su empleo». Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., p. 80 (ADSp vor § 1, núm. 9). Esto ha permitido al § 2 a > ADSp (introducido en la revisión de 1978) restringir la aplicación tácita de las ADSp a la contratación con empresarios, personas de derecho público y *öffentliche-rechtlichen Sondervermögen*. Han de entenderse comprendidos tanto los empresarios nacionales como los extranjeros, cuando las ADSp hubieran sido incluidas en el contrato y resultara de aplicación al mismo el Derecho alemán. Vid. J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommnetar*, 7ª parte (§§ 407-415), op. cit., p. 184 (Anh. I § 415, Vor. § 1 ADSp, núm. 5). Vid. el propio HELM en «Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf die Allgemeinen Deutschen Spediteurbindingungen», op. cit., p. 47; HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, op. cit., p. 582 (§ 407, núm. 18); BAUMBACH-DUDEN-HOPT, *HGB*, op. cit., p. 1485 (19 ADSp, núm. 2); H. PIPER, *Höchstrichterliche Rechtsprechung...*, op. cit., pp. 38 y ss.

<sup>336</sup> Cfr. § 2 AGB-G. Vid. H. PIPER, *Höchstrichterliche Rechtsprechung...*, op. cit., p. 38; HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, op. cit., p. 581 (§ 407, núm. 16); I. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., p. 81 (§ ADSp vor § 1, 11). En el § 2 del AGB-G se fijan con carácter general los requisitos que determinan la inclusión (*Einbeziehung*) en un contrato de condiciones generales. Durante la celebración, la parte que no las propone ha de referirse expresamente a ellas, debiendo proporcionársele además la posibilidad de conocer su contenido, de un modo razonable. Con esto, lo que se pretende es hacer depender la implantación en un contrato de AGB también de la voluntad unívoca de la contraparte. La dicción del § 2 a > de las ADSp ha de ponerse en conexión con el § 24 de la Ley sobre Condiciones Generales de Negociación (AGB-G), que declara inaplicable (entre otros) el referido § 2 AGB-G a las condiciones generales empleadas en los contratos con *Kaufleute*, que actúan dentro del ámbito de su empresa. Vid. BRANDNER en ULMER-BRANDNER-HENSEN, *AGB-Gesetz*, 6ª edic., Colonia, 1990, p. 164 (§ 2, núm. 79).



vendrán en aplicación los postulados generales del Derecho de obligaciones<sup>337</sup>.

### c) Contenido del contrato.

1. Para el *HGB*, el objeto fundamental de un contrato de *Spedition* es el de gestionar la remesa de bienes en nombre propio y por cuenta ajena<sup>338</sup>. Al hacerse

---

<sup>337</sup> Con carácter general para todos los *entgeltlichen Geschäftsbesorgungsverträge*, vid. el orden de prelación de fuentes fijado por W. FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, 8ª edic., Berlín, 1992, p. 573. Tratándose ya del *Spediteur*, vid. la «Rangfolge der Bestimmungen» en STAUB-HELM, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 24-25 (§§ 407-409, núms. 50 a 52); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 986; CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 346; SCHLEGELBERGER/SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2432 y ss. Quienes sostienen que el negocio de *Spedition* participa de la naturaleza de los contratos de obra o de los contratos de servicios consideran aplicables al mismo las normas del *BGB* correspondientes a uno u otro contrato.

<sup>338</sup> «Nach § 407 Abs. 1 ist die zentrale Hauptleistungspflicht die Besorgung der Versendung von Gütern»: vid. J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 19-20 (§§ 407-409, núm. 37). Aunque las obligaciones que asumen los *Spediteure* en el ejercicio de su empresa son diversas, en el punto medio se encuentra siempre la expedición de bienes. Vid. CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 346 (§ 31, VII). La gestión de la expedición «*muß als Hauptleistung versprochen sein*»: vid. HEYMANN-HOSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 579 (§ 407, núm. 3).

Por consiguiente, no debe confundirse el *Speditionsvertrag* con otros contratos afines como los de mediación, representación comercial, alquiler de vehículos o compraventa seguida de expedición (de plaza a plaza). Del mismo modo, tampoco puede considerarse *Speditionsgeschäft*, el contrato en cuya virtud alguien se compromete a organizar la distribución de noticias o anuncios (*Annoncenspedition*). Vid. C. RITTER, *Das Handelsgesetzbuch*, Berlín, 1910, p. 641. En relación al contrato de mediación o corretaje, el *HGB* no mantiene un precepto paralelo al antiguo Art. 389 *ADHGB*, en régimen de *Speditionsgeschäft*. El *BGB* define al corredor como aquel que se obliga contractualmente a informar de la ocasión de celebrar un contrato o a mediar en su conclusión, a cambio de una contraprestación si el contrato se perfecciona. Cfr. §§ 652-656 *BGB*. Por su parte, el Código de Comercio dedica los §§ 93 a 104 al *Handelsmakler* o corredor mercantil, entre cuyas funciones se encuentra la de intermediar en la contratación de los transportes de bienes. En cualquier caso, la tarea del corredor no es la de concluir contratos por cuenta ajena, sino la de aproximar a las partes para que lo hagan. Cfr. § 93 (I) *HGB*. Vid. HEYMANN/HERRMANN, *Handelsgesetzbuch*,

cargo de un envío, el *Spediteur* se obliga a realizar las operaciones necesarias para remitir bienes de un lugar a otro y su tarea primaria es la de contratar el transporte con porteadores o fletantes, actuando en nombre propio y por cuenta de su remitente<sup>339</sup>. En la realidad del tráfico, estos empresarios desempeñan además otras funciones accesorias, relacionadas con el despacho de mercancías<sup>340</sup>. De igual modo, muchos *Spediteure* combinan la gestión de expediciones con la

---

t. I, *op. cit.*, pp. 610-611 (Vorb. 1).

<sup>339</sup> «Zur Besorgung der Versendung der Güter ist der Spediteur vor allem verpflichtet, Beförderungsverträge abzuschließen»: Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 42 (§§ 407-409, núm. 97). Vid. también SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2445 (§ 407, 13); HEYMANN/HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 580 (§ 407, núm. 6); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 987 (§ 33, II.2a); K. KOSACK, *Lehrbuch des Handelsrechts*, *op. cit.*, p. 275.

<sup>340</sup> «Die Besorgung der Versendung umfaßt außer dem Abschluß von Frachtverträgen zahlreiche Nebentätigkeiten»: vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 33 (§§ 407-409, núm. 68). Esta misma idea aparece ya en la primera edición del *Kommentar zum ADHGB*, a cargo de H. STAUB (p. 898, art. 379, § 3). SCHLEGLBERGER-SCHRÖDER (*HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2445 (§ 407, núm. 13) consideran que, junto a la obligación capital de gestionar la expedición de bienes, los *Spediteure* asumen contractualmente otras obligaciones, que no están en relación jurídica directa con la *Versendung*, pero sí en relación económica con ella. SENCKPIEHL (*Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht*, *op. cit.*, pp. 196-197) distingue entre la prestación principal que asume el *Spediteur* y las prestaciones accesorias que, sin constituir el contenido típico (natural) de un *Speditionsvertrag*, pueden ser acordadas por las partes, bien dentro del propio contrato o mediante la celebración de otro diferente. Para KOLLER (*Transportrecht*, *op. cit.*, p. 20, § 407, núm. 5), negocio de *Spedition* tiene por objeto la organización del traslado de bienes mediante la contratación con terceros de operaciones de transporte (cualquiera que sea el medio), depósito, seguro, *Zwischenspedition*, etc. Vid., asimismo, HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 585 (§ 408, núm. 1); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 983-984 (§ 33, 2c); CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 343 (§ 31, II) y 346 (§ 31, VII). En la década de los veinte, M. ISAAC (*Das Recht des Spediteurs*, *op. cit.*, p. 51) destacaba ya la «enorme Mannigfältigkeit der Haupt- und Nebengeschäfte, die der Spediteur täglich abschließt».

ejecución de transportes o el almacenaje de mercancías<sup>341</sup>.

Lo mismo que el *ADHGB*, el Código vigente atribuye al *Spediteur* tareas tales como supervisar el estado de las mercancías que recibe, tenerlas en depósito o asegurarlas<sup>342</sup>. A menos que se hubiera dispuesto otra cosa, el *Spediteur* puede subcontratar con un tercero (*Zwischenspediteur*) la gestión de una expedición, sin tener que responder ante el remitente por la actuación del sustituto<sup>343</sup>. En principio, el *HGB* también concede al *Spediteur* un derecho de autoentrada (*Selbsteintrittsrecht*), autorizándole para proceder a ejecutar con sus propio medios

---

<sup>341</sup> Vid. R. DUBISCHAR, *Grundriß des gesamten Gütertransportrechts*, Francfort del Main, 1987, pp. 179-180; U. LENZ, *Straßengütertransportrecht*, *op. cit.*, p. 62-62 (núm. 166). Cuando HELM (*HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 9, §§ 407-409, núm. 3) traza el «cuadro profesional» del *Spediteur*, señala que «das Spediteurgewerbe incluye en la práctica *nicht nur die eigentlich unter § 407 fallende Spediteurtätigkeit, sondern auch anders zu typisierende Leistungen, insbesondere Frachtbeförderung, Lagerung, Kommissionsgeschäft und die Annahme von Gütern (Adreßpedition), die Zollabfertigung (Grenzpedition), die Distribution und Fakturierung von Industriegütern bis hin zu deren Endmontage im Einfuhrland*». Por todo ello, J. VON GIERKE (*Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, *op. cit.*, p. 555, § 76, I.2) considera que lo mejor es hablar de «Gesamtstätigkeit eines Berufsspediteurs» (*Spediteur* en sentido amplio), y no de *Speditionsgeschäft*. K. SCHMIDT (*Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 983-984, § 33, I.2c) concibe al *Spediteur* como un «Allround-Unternehmer des Warenumschlages» y propone la utilización del término *Speditionsgewerbe* para referirse al conjunto de funciones que en la práctica empresarial desempeñan los *Spediteure*, por oposición al de *Speditionsgeschäft*.

<sup>342</sup> Cfr. §§ 388, 389 y 390 *HGB*.

<sup>343</sup> Por consiguiente, el *Spediteur* cumple su cometido cuando contrata a su vez con un *Spediteur* intermedio para que sea él quien gestione la expedición. El Código dispone la facultad de que el *Spediteur* designe válidamente un sustituto en el § 408 (I). HELM (en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 22, §§ 407-409, núm. 43) incluye al *Zwischenspeditionsvertrag* entre los llamados «Ausführungsgeschäfte im Sinne des Speditionsrechts». Vid. asimismo HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 580 (§ 407, núm. 11); I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, p. 28 (§ 407, núm. 36). SENCKPIEHL (*Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht*, *op. cit.*, p. 11) se opone a que un *Spediteur* pueda hacerse substituir válidamente por otro en la gestión de toda la *Güterversendung*, por entender que ello contraviene el tenor del § 407 *HGB*.

el transporte de los bienes que, previamente, se ha obligado a remitir<sup>344</sup>.

Entre las prestaciones accesorias que, en la práctica, asumen los *Spediteure* se incluyen tanto actividades de carácter material como gestiones de orden jurídico-negocial<sup>345</sup>. Quienes se dedican a expedir mercancías pueden encargarse de acondicionarlas para el transporte, comprobar su estado de conservación, tramitar su paso por aduana, redactar determinados documentos, verificar las operaciones de depósito, carga, descarga, restituir los embalajes, etc., llegando incluso a realizar materialmente las tareas de recogida y distribución del cargamento. En otras ocasiones, limitan su cometido a contratar con terceros estas mismas operaciones, en interés de sus remitentes. A menudo se comprometen, además, a concertar seguros contra daños por cuenta de quien corresponda o a gestionar (también por cuenta ajena) el cobro del precio de los bienes, en el momento de su entrega al destinatario.

---

<sup>344</sup> Cfr. § 412 (I) *HGB*, coincidiendo con el Art. 385 *ADHGB*. Lo mismo que el *Kommissionär*, el *Spediteur* encargado de una expedición de bienes puede efectuar por sí mismo las operaciones de traslado, en vez de contratar el transporte con un porteador o fletante. Cfr. §§ 400-405 *HGB*. Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 995 (§ 33, IV.2). Ahora bien, la autoentrada del *Spediteur* viene regulada de forma terminante por el *HGB* en el § 412, sin que vengan en aplicación los preceptos del derecho de comisión: vid. HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 601 (§ 412, núm. 1). En este caso, su posición jurídica frente al *Versender* pasa a ser la de un porteador. Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 23 (§§ 407-409, núm. 45).

<sup>345</sup> La mayoría de estas actividades aparecen referidas en las *ADSp*, más atentas a la realidad del tráfico que el *HGB*. Su vinculación o accesoriedad respecto a los negocios de *Spedition* deriva de la práctica empresarial y resulta difícil de reconducir a planteamientos de tipo dogmático. He hallado la enumeración (ejemplificativa) más detallada en STAUB-HELM, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 44-59 (§§ 407-409, núms. 101-145). Vid. también la de HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 585-586 (§ 408, núms. 1-13).

2. No es infrecuente que colaboren en la gestión de un envío varios empresarios de *Spedition*<sup>346</sup>. En estos casos, se denomina *Spediteur* principal a aquel que, habiendo asumido la gestión de un envío, recurre a otros para que colaboren con él en la ejecución de su cometido<sup>347</sup>. Dos son las modalidades de colaboración entre *Spediteure*. Por un lado, la que se produce cuando el *Spediteur* principal contrata bajo su responsabilidad los servicios de un auxiliar (*Unterspediteur*), para que le asista en el cumplimiento de sus obligaciones. La participación del *Unterspediteur* no trasciende a la relación contractual que mantienen el primer *Spediteur* y el remitente, cuyo contenido permanece invariable<sup>348</sup>. Por otra parte, el *HGB* faculta al *Spediteur* para designar un

---

<sup>346</sup> «Die Pflichten des Spediteurs sind nicht höchstpersönlicher Art im Sinne von § 613 BGB»: vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 39 (§§ 407-409, núm. 88).

<sup>347</sup> «Versand- oder Hauptspediteur ist der Spediteur im Sinne des § 407, der im unmittelbaren Vertragsverhältnis zum Versender steht». Vid. G. BANDASCH, *Kommentar zum HGB*, *op. cit.*, p. 806 (§ 407, núm. 6). Vid. también K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 1001, (33, V); CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 343 (§ 31, III).

<sup>348</sup> A pesar de su condición de empresario, el *Unterspediteur* es un mero auxiliar de cumplimiento (*Erfüllungsgehilfe*) en el sentido del § 278 *BGB*, sujeto al control y dirección del *Spediteur* principal, el cual responderá frente a los acreedores de las faltas que puedan producirse, lo mismo que si fueran faltas propias. Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2485 (§ 408, núm. 12); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 1001-1002 (§ 33, V.1); C. RITTER, *Das Handelsrecht*, *op. cit.*, p.638 (§ 407, núm. 5). A. BRAND (*Das Handelsgesetzbuch*, Berlín, 1911., p. 983, § 408, 1c) define al *Unterspediteur* como un mero «Angestellter des Hauptspediteurs». En consecuencia, el contrato de *Spedition* suscrito con un *Unterspediteur* no puede considerarse un verdadero *Ausführungsgeschäft*. Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 17 y 22 (§§ 407-409, núms. 29 y 43). Vid. CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 343 (§ 31, III); G. BANDASCH, *Kommentar zum HGB*, *op. cit.*, p. 806 (§ 407, núm. 6). Otra es la idea (apuntada ya por STAUB en la primera edición del *Kommentar*, *op. cit.*, p. 900 (Art. 380, § 3) que mantienen del *Unterspediteur* R. SENCKPIEHL (*Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht*, *op. cit.*, pp. 145-146) y M. ISAAC (*Das Recht des Spediteurs*, *op. cit.*, p. 458).

substituto (*Zwischenspediteur*) que tome a su cargo la gestión del envío sin tener que responder de su actuación (a menos que hubiera mediado *culpa in eligendo*). A diferencia del *Unterspediteur*, el *Spediteur* intermedio es un empresario independiente que no se somete al poder y dirección del principal<sup>349</sup>. Jurídicamente, tampoco se subroga en el lugar mismo de éste ni le substituye en la relación contractual que mantiene con el remitente. El *Hauptspediteur* celebra con él un segundo contrato de *Spedition*, en nombre propio y por cuenta del *Versender*<sup>350</sup>.

---

El § 52 a) *ADSp* considera irresponsable al *Spediteur* por los daños que causen quienes puedan intervenir en la ejecución de las operaciones (ya se trate de transportistas, almacenistas, aseguradoras, bancos, *Zwischenspediteure* y hasta *Unterspediteure*) afirmando que, en ningún caso, constituyen *Erfüllungsgehilfen des Spediteurs*. Según I. KOLLER (*Transportrecht, op. cit.*, p. 170, § 52 *ADSp*, núm. 4) esta cláusula no se opone al § 9 del *AGB-G*.

<sup>349</sup> Para SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER (*HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2482, § 408, núm. 11), «*Zwischenspediteur ist der Spediteur, den der vom Versender beauftragte Spediteur (Hauptspediteur) zur selbstständigen Erledigung ganz oder teilweise damit beauftragt, die Versendung von Gütern durch Frachtführer oder Verfrachter von Seeschiffen in eigenem Namen für fremde, des Hauptspediteurs, Rechnung zu besorgen*». Este es también el criterio de la jurisprudencia. Vid. H. PIPER, *Höchstrichterliche Rechtsprechung...*, *op. cit.*, pp. 31-32. Vid. Asimismo, BAUMBACH-DUDENHOPT, *HGB, op. cit.*, p. 992 (§ 408, núm. 1B); CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht, op. cit.*, p. 343 (§ 31, III); W. RUß en *Heidelberger Kommentar zum HGB, op. cit.*, p. 831 (§ 407, núm. 3); G. BANBASCH, *HGB, op. cit.*, p. 806 (§ 407, núm. 6); R. ALFF, *Fracht-, Lager- und Speditionsrecht, o. cit.*, p. 3 (§§ 407-409, núm. 6).

<sup>350</sup> Mientras que el *Hauptspediteur* subcontrata con el *Zwischenspediteur* en nombre propio y por cuenta ajena, frente al *Unterspediteur* procede en nombre y por cuenta propios. Vid. I. KOLLER, *Transportrecht, op. cit.*, pp. 27-27 (§ 407, núm. 31 y 36); W. RUß en *Heidelberger Kommentar HGB, op. cit.*, p. 831 (§ 407, núm. 3). A pesar de ello, no siempre resulta fácil distinguir entre ambas figuras de *Spediteur*. Vid. sobre este tema K. SCHMIDT, *Handelsrecht, op. cit.*, p. 1002 (§ 33, V.1); asimismo, H. PIPER, *Höchstrichterliche Rechtsprechung...*, *op. cit.*, pp. 31-32. Por haber contratado el *Erstspediteur* en nombre propio, el *Versender* no tendrá acción para dirigirse frente al *Zwischenspediteur* que hubiera incumplido sus obligaciones contractuales; aunque sí podrá hacer valer ante él su *Weisungsrecht* o derecho a impartir instrucciones. Vid. HELN, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 16-17 y 40 (§§ 407-409, núms. 27-28 y

*Spediteur* de recepción (*Empfangsspediteur*) es el empresario que interviene a instancia del cargador en un contrato de transporte como destinatario de la mercancía, con el encargo de remitirla luego a otro punto, valiéndose de un porteador o fletante<sup>351</sup>. No debe confundirse con el *Hausspediteur* (también llamado *Vollmachtspediteur*) en quien delega el verdadero consignatario de la carga para que la reciba en su lugar<sup>352</sup>. La diferencia jurídica entre *Empfangsspediteur* y *Hausspediteur* reside básicamente en el hecho de que, mientras el primero actúa por cuenta del cargador (o, en su caso, del *Versender*), el *Hausspediteur* lo hace en interés del destinatario final de los efectos. El *Vollmachtspediteur* no es *Spediteur* en el sentido del § 407 *HGB*, a menos que se haya comprometido también a

---

90, resp.).

<sup>351</sup> Vid. CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, op. cit., p. 343 (§ 31, III); W. RUIß en *Heidelberger Kommentar zum HGB*, op. cit., p. 831 (§ 407, núm. 2). El *Empfangsspediteur* actúa con frecuencia a instancia del *Spediteur* principal, en calidad de *Unterspediteur* o de *Zwischenspediteur*. Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, op. cit., pp. 1003-1004 (§ 33, V.2). Aunque también puede haber sido contratado por un *Absender* que no sea *Spediteur*. Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., pp. 21-22 (§ 407, núm. 13). Conforme al § 388 *HGB* (aplicable al *Spediteur* por remisión del § 407, II *HGB*), cuando se procede a entregar al *Spediteur* un bien que le ha sido remitido y el mismo presenta deterioros o deficiencias apreciables externamente, deberá el *Spediteur* preservar los derechos contra el transportista, velar por la prueba de dicha situación y dar inmediata noticia de ello al *Versender*; en otro caso, quedará obligado a indemnizar los daños. Vid. J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), op. cit., pp. 56-57 (§§ 407-409, núms. 141-142). Por su parte, el § 16 *ADSp* declara que el *Spediteur* únicamente estará obligado a comprobar el estado exterior del bien (*Untersuchung des Gutes*) cuando hubiere mediado acuerdo escrito o resultare usual en tales negocios (*Geschäftsüblich*). Vid. KRIEN-HAY, *Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp)*, op. cit., pp. 140-145 (*ADSp* § 16). Para KOLLER, esta norma es conforme con la *Generalklausel* del § 9 *AGB-G*. Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., p. 112 (§ 16 *ADSp*).

<sup>352</sup> Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, op. cit., p. 1003 (§ 33, V.2); SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, op. cit., p. 2425 (§ 407, núm. 5b). Como dice KOLLER, «*der Vollmachtspediteur ist Geschäftsbesorger des wirtschaftlichen Endempfängers*». Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., p. 27 (§ 407, núm. 34).

negociar la reexpedición de los bienes en nombre propio y por cuenta de su comitente<sup>353</sup>. Pero, si se hubiere obligado a conducirlos él mismo, su posición jurídica será la de transportista.

Antes de ser reformada por la Ley de Supresión de Tarifas (*TAufhG*) la Ley de Transporte de Bienes por Carretera (*GüKG*) denominaba *Abfertigungspediteur* al empresario de *Spedition* dedicado a operar (dentro de este ámbito) en el tráfico a larga distancia<sup>354</sup>.

3. El vigente Código de Comercio alemán regula la gestión de expediciones de bienes, sin tomar en consideración el ámbito marítimo, terrestre o aéreo del transporte. No será distinto el contrato porque el *Spediteur* se comprometa a gestionar el envío de bienes por una u otra vía. En la fórmula del § 407 (I) *HGB*, quedan comprendidas tanto las expediciones terrestres y por aguas interiores como

---

<sup>353</sup> Vid. SCHLEBELBERGER-SCHRÖDER, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, *op. cit.*, p. 2425 (§ 407, núm. 5b); G. BANDASCH, *Kommentar zum HGB*, *op. cit.*, p. 807 (§ 407, núm. 6). Sin embargo, «Empfangs- oder Vollmachtspediteure sind regelmäßig gewerbliche Spediteure, da ihr Gewerbe auch echte Speditionstätigkeit umfaßt»: Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 13-14 (§§ 407-409, núms. 16-20); asimismo, K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 1003-1004 (§ 33, V.2).

<sup>354</sup> El Título cuarto de la Sección segunda del *GüKG* (§§ 33-36), dedicado al *Abfertigungsdienst*, ha sido derogado por el reciente *TAufhG* de 13 de agosto de 1993, en vigor desde el primero de enero de 1994. En ningún caso afectaban estos preceptos al contenido del contrato de *Spedition* existente entre *Abfertigungspediteur* y *Versender*. Vid. antes de la reforma H.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 19 (§§ 407-409, núm. 33). Conforme al derogado art. 34.2 únicamente, podía constituirse en *Abfertigungspediteur* una *Speditionsfirma* debidamente inscrita en el *Handelsregister*. A cambio de las gestiones del *Spediteur*, el transportista estaba obligado a abonar la correspondiente tarifa. El § 36 *GüKG* confería al *Bundesminister für Verkehr* la potestad de fijar las funciones del *Abfertigungspediteur* con ocasión del transporte de bienes a larga distancia (*insbesondere seine Rechte und Pflichten*). Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, p. 349 (§ 33, núm. 1); asimismo, R. ALFF, *Fracht-, Lager- und Speditionsrecht*, *op. cit.*, pp. 164 y 165.



las expediciones marítimas<sup>355</sup>. Aunque la referencia al transporte aéreo no podía figurar en un precepto redactado a finales del siglo XIX, bajo el término *Frachtführer* debe incluirse también al *Luftfrachtführer* o porteador aéreo. Con el advenimiento de la aviación comercial, los *Spediteure* han proyectado su actividad también al tráfico aéreo de mercancías, asumiendo la gestión de expediciones mediante porteador aéreo (*Luftfrachtführer*)<sup>356</sup>. Ello no obsta a que, por efecto de la especialización, muchos empresarios de *Spedition* reduzcan su labor exclusivamente a alguno de los ramos del transporte<sup>357</sup>.

Los *Spediteure* limitan su función a los transportes de bienes. A efectos del contrato de *Spedition*, se entiende por «bien» (*Gut*) toda cosa corporal susceptible

---

<sup>355</sup> Cfr. §§ 425 y 556 HGB. Vid. A. BRAND, *Das Handelsgesetzbuch*, op. cit., p. 980 (§ 407, núm. 2d). HELM considera incluido también al denominado operador de transporte multimodal o *Unternehmer des multimodalen Transports*. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), op. cit., p. 33 (§§ 407-409, núm. 70); HEYMANN-HONSEL, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, op. cit., p. 580 (§ 407, núm. 5). C. RITTER (*Kommentar zum HGB*, op. cit., p. 640 (§ 407, núm. 7) considera que, entre los *Frachtführer*, han de incluirse también las administraciones estatales de correos (*staatliche Postverwaltungen*).

<sup>356</sup> Vid. J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), op. cit., p. 33 (§§ 407-409, núm. 70). En torno al concepto jurídico de *Frachtführer*, puede verse J.G. HELM en la misma obra, 15ª parte (§§ 425-452), 1994, p. 32 (§ 425, núms. 66-67). La extensión del contrato de *Spedition* a la gestión de *Güterversendungen* mediante *Luftfrachtführer* está admitida tanto por la doctrina como por la jurisprudencia. Vid. H. PIPER, *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Speditions- und Frachtrecht*, op. cit., pp. 19-20 y 206; J. VON GIERKE, *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, op. cit., p. 554; SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, op. cit., p. 2427 (§ 407, núm. 6); I. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., p. 4; HEYMANN-HONSEL, *Handelsrecht*, t. IV, op. cit., pp. 579-580 (§ 407, núm. 5); E. RUHWEDDEL, *Der Luftbeförderungsvertrag*, 2ª edic., Francfort del Main, 1987, pp. 39-40.

<sup>357</sup> «Bekannte Beispiele sind die Möbelspedition, die Bahn-Sammelspedition, die Kraftwagenspedition, die Luftfrachtspedition, die Internationale Spedition und die Grenzpedition»: vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, op. cit., p. 984 (§ 33, I.2).

de ser transportada, ya se trate o no de una mercancía (*Ware*)<sup>358</sup>. No así las personas. En general, pueden ser objeto de remisión las cosas muebles, incluido el dinero, los títulos-valor, los objetos preciosos y hasta los animales vivos<sup>359</sup>. Llegado el caso, también podrán considerarse bienes los medios auxiliares de carga y hasta el propio vehículo<sup>360</sup>.

La actividad del *Spediteur* no se extiende al sector de los transportes de pasajeros<sup>361</sup>. En relación a éstos, actúan en el mercado los llamados «organizadores de viajes» (*Reiseveranstalter*), que ofertan a sus clientes, además del

---

<sup>358</sup> Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, op. cit., p. 931 (§ 32, II.2): «Güter sind [...] alle Sachen, die zur Beförderung geeignet sind». Vid., asimismo, HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), op. cit., p. 33 (§§ 407-409, núm. 69); A. BRAND, *Das Handelsgesetzbuch*, op. cit., p. 980 (§ 407, 2d). SENCKPIEHL (*Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht*, op. cit., p. 15) pone de manifiesto que el término «Gut» del § 407 *HGB* no coincide ni con el de «Sache» (en el sentido de *körperlicher Gegenstand*) que se establece en el § 90 *BGB*, ni con el de «Ware» o «Handelsgut», empleado en el § 1 *HGB*. Por tanto, no son bienes las personas, las noticias y otras prestaciones de servicios. Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., p. 20 (§ 407, núm. 5); G. BANDASCH, *HGB*, op. cit., p. 806 (§ 407, núm. 5); HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, op. cit., p. 579 (§ 407, núm. 4). Vid. el régimen especial fijado para algunos bienes en el § 5 *ADSp*.

<sup>359</sup> Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, op. cit., p. 2426 (§ 407, núm. 5d); HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, op. cit., p. 579 (§ 407, núm. 4); BANDASCH, *HGB*, op. cit., p. 806 (§ 407, núm. 5); A. BRAND, *HGB*, op. cit., p. 980 (§ 407, núm. 2d).

<sup>360</sup> Vid. J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 15ª parte (§§ 425-452), op. cit., pp. 123-125 (§ 429, núms. 28-39). Asimismo, I. KOLLER, *Transportrecht*, op. cit., pp. 20 (§ 407, núm. 5) y 268 (§ 429 *HGB*, núm. 3). U. LENZ, *Straßengütertransportrecht*, op. cit., pp. 42 y ss. (núm. 112). A. BRAND, *HGB*, op. cit., p. 980 (§ 407, núm. 2d); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, op. cit., p. 931 (§ 32, II.2c).

<sup>361</sup> «Keine Speditionsverträge sind also Verträge, welche die Besorgung der Beförderung von Personen, Nachrichten oder anderem zum Inhalt haben»: vid. J.G. HELM, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), op. cit., p. 33 (§§ 407-409, núm. 69); SCHLEGELBERGER/SCHRÖDER, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, op. cit., p. 2426 (§ 407, núm. 5d); P. SCHÜTZ en STRAUBE, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, Viena, 1987, pp. 962-963 (§ 407, núm. 7).

desplazamiento, un conjunto de prestaciones de carácter accesorio y complementario (*Reise*)<sup>362</sup>. A pesar de la analogía funcional que existe entre unos y otros, es evidente que los *Reiseveranstalter* no son *Spediteure* en el sentido del *HGB*<sup>363</sup>.

4. En el Código vigente se mantiene la distinción capital establecida en el *ADHGB* entre los contratos de *Spedition* y transporte. Mientras el *Spediteur* se compromete contractualmente a gestionar el despacho de bienes por cuenta ajena y en nombre propio, el transportista (*Beförderer*) asume la obligación de trasladar mercancías de un lugar a otro<sup>364</sup>. Sin embargo, en la práctica no siempre resulta

---

<sup>362</sup> La Ley sobre Contrato de Viaje 4 de mayo de 1979 introdujo en el *BGB* la figura del *Reisevertrag*. Siguiendo los pasos de la jurisprudencia, el legislador construye el *Reisevertrag* o *Reiseveranstaltungsvertrag* sobre la base del contrato de obra. Sin embargo, no ha querido convertir al contrato de obra en una modalidad de *Werkvertrag*, sino que ha hecho de él un contrato «similar al *Werkvertrag*». Tras la reforma, el Título séptimo del Libro II del Código civil pasa a denominarse «*Werkvertrag und ähnliche Verträge*» y queda dividido en dos partes: la primera dedicada al contrato de obra (§§ 631-651 *BGB*) y la segunda, al de viaje (§§ 651a-651k). Conforme el § 651a, el contrato de viaje es aquel en cuya virtud «*wird der Reiseveranstalter verpflichtet, dem Reisenden eine Gesamtheit von Reiseleistungen (Reise) zu erbringen*», asumiendo a cambio este último «*dem Reiseveranstalter den vereinbarten Reisepreis zu zahlen*». Vid. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. II - 1ª parte, 14ª edic., pp. 381 y ss; asimismo, W. FIKENTSCHER, *Schuldrecht, op. cit.*, p. 563 y ss. (§ 81, núm. 907); D. MEDICUS, *Schuldrecht*, t. II, 5ª edic., Munich, 1992, pp. 172 y ss.

<sup>363</sup> Vid. J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 15 (§§ 407-409, núm. 24); SCHLEGELBERGER-SCHÖDER, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, *op. cit.*, p. 2426 (§ 407, núm. 5d); BAUMBACH/DUDEN/HOPT, *HGB, op. cit.*, p. 989 (§ 407, núm. 1B); BANDASCH, *HGB, op. cit.*, p. 806 (§ 407, núm. 5); H. BROX, *Handelsrecht und Wertpapierrecht*, 9ª edic., Munich, 1991, p. 218 (§ 24, núm. 425).

<sup>364</sup> El *HGB* continúa distinguiendo entre los oficios de *Spediteur* y *Beförderer*. La doctrina es unánima en este sentido. Vid. H. PIPER (*Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Speditions- und Frachtrecht, op. cit.*, pp. 1 y 2) cuando afirma: «*dem Spediteur obliegt die Besorgung der Versendung (für fremde Rechnung im eigenem Namen), § 407 (I) HGB, dem Frachtführer die Ausführung der Beförderung, d.h. die Verbringung des Gutes von Ort zu Ort (für eigene Rechnung), § 425 HGB*». Vid. K. COSAK, *Lehrbuch des Handelsrechts, op. cit.*, p. 274. Asimismo, HELM

fácil distinguir con claridad entre la actividad empresarial de unos y otros<sup>365</sup>. La creciente complejidad (técnica y jurídica) de los transportes y el alto grado de especialización del sector han hecho proliferar las empresas de carácter mixto, que ejercen simultáneamente funciones de *Spedition* y de transporte (junto a otras muchas operaciones relativas al tránsito y circulación de mercancías). Por

---

en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 32-33 (§§ 407-409, núm. 68): «*der Begriff "Versendung" bezeichnet nicht das Befördern, sondern -ganz wie in § 447 BGB- nur das Absenden und die dazu gehörenden Tätigkeiten*». En este mismo sentido también se pronuncia R. SENCKPIEHL, *Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht*, *op. cit.*, p. 14. Para KOLLER (*Transportrecht*, *op. cit.*, p. 20, § 407, núm. 5), el fin del negocio de *Spedition* no es el transporte mismo de bienes, sino «*die Organization der Beförderung durch den Abschluß bestimmter Verträge mit Dritten*». Otros autores consideran que el término «*Versendung*» hace referencia al «traslado de un lugar a otro» (cuya ejecución corresponde al transportista y de cuya gestión se encarga el *Spediteur*). Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, *op. cit.*, p. 2424 (§ 407, núm. 5); BAUMBACH-DUDEN-HOPT, *HGB*, *op. cit.*, p. 989 (§ 407, núm. 1). Esta interpretación no puede ser aceptada, desde el momento en que el § 408 (I) *HGB* señala entre las obligaciones del *Spediteur* la de realizar (*ausführen*) la expedición (*Versendung*).

<sup>365</sup> De un modo general, en torno a los inconvenientes de distinguir en la práctica el *Speditionsvertrag* y otros contratos afines, vid. HELM (en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 12, §§ 407-409, núm. 10). Para este autor ello se debe a dos razones fundamentales: en primer lugar, las diversas actividades que suelen acompañar a la *Spedition* (*die für sich alleine die Merkmale anderstypischer Verträge erfüllen*); y, en segundo, la posibilidad de que se produzca la autoentrada y el *Spediteur* decida ejecutar por sí mismo las operaciones que debía contratar por cuenta ajena. En torno a este tema, vid. también K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 993 (§ 33, IV); I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, p. 22 (§ 407, núm. 17); H. PIPER, *Höchstrichterliche Rechtsprechung...*, *op. cit.*, p. 2; U. LENZ, *Straßengütertransportrecht*, *op. cit.* p. 62 (núm. 166); J. BASEDOW, *Der Transportvertrag*, Tübinga, 1987, p. 42. En cierto modo, contribuye también a esta situación el uso indebido que, en ocasiones, se hace de los términos *Spedition* y *Spediteur*. A pesar de su denominación, la *Möbelspedition* (o *Umzugspedition*), la *Bahnspedition* (también llamada *Bahnrollfuhr*) y la *Zeitungsspedition* son modalidades de transporte que poco o nada tienen que ver con el contrato de *Spedition*. Vid. J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, t. V - 1ª parte, *op. cit.*, p. 12-13 (§§ 407-409, núms. 12-14); I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, pp. 21, 26 y 27 (§ 407, núms. 11, 29 y 35, resp.); E. RUNDNAGEL, en V. EHRENBERG, *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, t. V - 2ª parte, Leipzig, 1915, pp. 350-351.

consiguiente, no es extraño que un *Spediteur* disponga a la vez de medios de transporte (propios o ajenos) y prometa a sus clientes el traslado de las mercancías<sup>366</sup>. También puede ocurrir que, habiéndose pactado en un primer momento la gestión de un envío, el *Spediteur* se haga cargo posteriormente del transporte de los bienes. Ante esta situación, la doctrina y la jurisprudencia han de recurrir con frecuencia a indicios para decidir si un determinado contrato tiene por objeto el transporte o la mera expedición de los efectos<sup>367</sup>.

##### 5. El *Speditionsvertrag* es de carácter consensual y no requiere para su

---

<sup>366</sup> Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht, op. cit.*, p. 994 (§ 33. IV.1): «*Da der Spediteur [...] ein Allround-Unternehmer des Transportwesens sein kann, übernehmen Spediteure häufig Transportpflichten als Frachtführer bzw. Verfrachter*». Citando los *Strukturdaten aus Spedition und Lagerei 1985*, afirma LENZ que aproximadamente el 44'3% de los *Spediteure* también operan en el tráfico a larga distancia con sus propios medios. Vid. U. LENZ, *Straßengütertransportrecht, op. cit.*, p. 63. La condición jurídica del *Spediteur* que se compromete a trasladar mercancías (por sí o por medio de otros) es la de un transportista y no la de un encargado de remitirlas a otro punto. Por lo demás, nada obsta a que los contratos de *Spedition* y de transporte puedan ser celebrados por empresarios que operan habitualmente en ramos distintos de los correspondientes a estas operaciones. Cfr. § 415 *HGB* (en el que se regula la figura del *Gelegenheitsspediteur*) y, asimismo, § 451 *HGB* (referido al *Gelegenheitsfrachtführer*). Vid. J. BASEDOW, *Der Transportvertrag, op. cit.*, p. 43.

<sup>367</sup> La naturaleza de la relación jurídica entre *Spediteur* y cliente ha de juzgarse caso por caso, partiendo de todas las circunstancias que concurren: vid. H. PIPER, *Höchstrichterliche Rechtsprechung...*, *op. cit.*, pp. 3-5. Entre los criterios de interpretación que han de tenerse en cuenta, señala LENZ (*Straßengütertransportrecht, op. cit.*, pp. 67-69): el tenor literal (*Wortlaut*) del acuerdo, la presentación (*Auftreten*) de la empresa en el tráfico jurídico, los documentos de la operación, las anteriores relaciones entre las partes y hasta el volumen (*Umfang*) de los bienes. Vid. I. KOLLER, *Transportrecht, op. cit.*, p. 22 (§ 407, núm. 17). Como ha puesto de manifiesto J. BASEDOW (*Der Transportvertrag, op. cit.*, pp. 44-45), muchas de estas circunstancias han perdido su significación en la contratación moderna con el advenimiento del «*Gesamttransport*» o «transporte total».

perfección una forma específica<sup>368</sup>. En tanto que gestor de negocios ajenos, el HGB impone al *Spediteur* la carga (*Obliegenheit*) de responder expresamente a las propuestas de contrato que le formulan las personas con quienes mantiene relaciones negociales de carácter estable<sup>369</sup>.

6. Al gestionar la remesa de bienes, el *Spediteur* debe obrar con la diligencia de un ordenado empresario, velando en todo por los intereses del remitente<sup>370</sup>. La doctrina ha puesto de manifiesto el componente de confianza de

---

<sup>368</sup> «*Er kann daher auch mündlich oder durch stillschweigende Erklärung (konkludentes Handeln) abgeschlossen werden*»: vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 35 (§§ 407-409, núm. 75); I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, p. 28 (§ 407, núm. 37). El § 8 *ADSp* permite al remitente solicitar del *Spediteur* un certificado de entrega (*Empfangsbescheinigung*), en el que conste el número y tipo de fardos pero no su contenido, valor o peso. Por lo demás, vendrán en aplicación las disposiciones generales del *BGB* en materia de oferta y aceptación de contrato (§§ 145 y ss. *BGB*). Conforme al § 4 *ADSp*, las ofertas que formulan los *Spediteure* (mientras en ellas no se disponga lo contrario) únicamente tendrán valor en caso de aceptación inmediata *zur sofortigen Ausführung des betreffenden Auftrags*.

<sup>369</sup> Cuando nada se dice, el Código considera que el *Spediteur* acepta la gestión en los términos que le propone el cliente con quien se halla en *Geschäftsverbindung*. Cfr. § 362 (I) *HGB*. Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 986 (§ 33, II.1); SCHLEGELBERGER-HEFERMEHL, *Handelsgesetzbuch*, t. III, *op. cit.*, pp. 1724-27 (§ 362, núms. 5-17); HEYMANN-HORN, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, *op. cit.*, pp. 249-250 (§ 362, núms. 6-8).

<sup>370</sup> El *Spediteur* es, antes que ninguna otra cosa, un gestor de negocios por cuenta ajena. Como dice KOLLER (*Transportrecht*, *op. cit.*, p. 38, § 407, núm. 38) «*er hat das Gut optimal (es decir en la mejor relación posible de precio, seguridad y rapidez) zu versenden*». He aquí la principal obligación del *Spediteur*, a tenor del § 408 (I) *HGB*. Del mismo modo, disponen las *ADSp* que *der Spediteur hat seine Verrichtungen mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes auszuführen und hierbei das Interesse des Auftraggebers wahrzunehmen*. Se trata del mismo parámetro de *Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmann* fijado por el § 347 *HGB* para todos los *Handelsgeschäfte* en los que se promete diligencia. Como profesional del tráfico, se exige al *Spediteur* una diligencia cualificada. El precepto constituye una especificación de la regla general del § 276 (I) 2 *BGB*. Cfr. además los §§ 384, 385 *HGB*, en régimen de *Kommissionsgeschäft*. En tanto que empresario, el *Spediteur* diligente habrá de estar en posesión de conocimientos técnicos en torno a la actividad de expedición.

este tipo de negocios<sup>371</sup>. El remitente (*Versender*) conserva en todo momento la condición de *dominus negotii* y puede impartir instrucciones al *Spediteur* en el desempeño de sus funciones<sup>372</sup>. A falta de instrucciones o cuando resultaran de imposible cumplimiento, el *Spediteur* adoptará libre y responsablemente las decisiones que considere oportunas en interés de su comitente<sup>373</sup>. También deberá notificar al remitente las circunstancias que estime convenientes y facilitarle aquella

---

Entre ellos, destaca HELM (STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 41, §§ 407-409, núm. 94) los referidos a las modalidades, redes y tarifas de transportes, así como otros relacionados con la contratación de seguros, el despacho de aduanas o el tráfico internacional. Acerca de los *Kenntnisse* del *Spediteur*, cfr. § 19 *ADSp*.

<sup>371</sup> Entre *Spediteur* y *Versender* media un *Vertrauensverhältnis* y, en caso de conflicto, aquél deberá posponer siempre sus intereses personales a los de la persona por cuya cuenta actúa. *Vid.* SCHLEGELBERGER-SCHÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2490 (§ 408, núm. 16). Como afirma HELM (en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 39, §§ 407-409, núm. 88), «*die Pflicht zur Wahrnehmung der Interessen geht allen anderen Pflichten vor und kann nicht durch AGB abbedungen werden*». *Vid.* asimismo I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, p. 29 (§ 407, núm. 38]; BANDASCH, *HGB*, *op. cit.*, p. 808 (§ 408, núm. 3).

<sup>372</sup> Del contrato se deriva un *Weisungsrecht* en favor del *Versender*. Cfr. § 408 (I) *in fine* y § 11 *ADSp*. Esta facultad halla también su fundamento en los §§ 384, 385, 386 *HGB*. El derecho a impartir instrucciones faculta al remitente para intervenir en el desarrollo de la *Spedition*. *Vid.* SCHLEGELBERGER-SCHÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2491 (§ 408, núm. 17a). No obstante, el *Spediteur* podrá apartarse de las órdenes de su remitente, *wenn er den Umständen nach annehmen darf, daß der Auftraggeber bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde*, conforme se reconocen los §§ 665 *BGB* y 385 (II) *HGB*. Según HELM (en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte [§§ 407-415], *op. cit.*, p. 41, §§ 407-409, núm. 93), de acuerdo con los §§ 407 (II) y 385 *HGB*, el *Spediteur* sólo queda autorizado para proceder en contra de las *Weisungen* de su remitente en casos totalmente excepcionales. En torno a este tema, *vid.* R. KNÜTEL, «*Weisungen bei Geschäftsbesorgungsverhältnissen, insbesondere bei Kommission und Spedition*» en *ZHR*, 1973 (núm. 137), pp. 285-333 (part. pp. 295 y ss.).

<sup>373</sup> En tales supuestos el § 13 *ADSp* impone al *Spediteur* la obligación de *nach seinem Ermessen handeln*. Por consiguiente, no queda autorizado para obrar de manera completamente arbitraria, debiendo velar en todo momento por los intereses del remitente (*Auftraggeber*, en la expresión de las *ADSp*). *Vid.* I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.* p. 110 (§ 13 *ADSp*, núm. 1); SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2493-2494 (§ 408, núm. 17d).

información negocial que le fuera solicitada<sup>374</sup>. El gestor de una expedición de efectos está obligado a restituir al comitente todo lo recibido para ejecutar su cometido y a entregarle cuanto obtenga en virtud de la gestión<sup>375</sup>. Además, debe rendir cuentas al comitente, una vez concluidas sus gestiones<sup>376</sup>.

El *Spediteur* procederá con diligencia a la elección de las personas con quienes contrata por cuenta de su remitente<sup>377</sup>, optando, en su caso, por el modo de transporte y la ruta que estime más convenientes<sup>378</sup>. Por lo demás, deberá

---

<sup>374</sup> Cfr. § 666 BGB; asimismo § 388 (I) HGB. No resulta, sin embargo, de aplicación al *Speditionsgeschäft* el § 384 (II),1 del HGB. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 50, §§ 407-409, núm. 122); HEYMANN-HONSELL, *HGB, op. cit.*, p. 586 (§ 408, núm. 12); I. KOLLER, *Transportrecht, op. cit.*, p. 47 (§ 408, núm. 4). El § 10a) *ADSp* dispone que el *Spediteur* no necesita (salvo mandato especial conferido por escrito) enviar informaciones escritas.

<sup>375</sup> Cfr. §§ 675, 667 BGB y 384 (II) 2 HGB. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 58-59 (§§ 407-409, núms. 143-145); HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* p. 586 (§ 408, núm. 13).

<sup>376</sup> Cfr. §§ 675 y 666 BGB. La rendición de cuentas se rige por lo dispuesto en el § 259 BGB. Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2487 (§ 408, núm. 14); HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 51 (§§ 407-409, núms. 126-127).

<sup>377</sup> Cfr. § 408 (I) HGB. A esta obligación de se refería ya el *ADHGB* en su art. 380. El *Spediteur* ha de tener en cuenta, al elegir, la seguridad (*Zuverlässigkeit*) y la capacidad funcional (*Leistungsfähigkeit*) del transportista. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 43 (§§ 407-409, núm. 99). El deber de diligencia se extiende no sólo a la elección de porteador, fletante de buques o *Spediteur* intermedio, sino a todas aquellas personas que, de modo independiente y sin pertenecer a la empresa del *Spediteur*, colaboran con él en la ejecución del negocio de *Spedition*. Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2480-2481 (§ 408, núm. 9).

<sup>378</sup> Vdi. J.G. HELM, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 43-44 (§§ 407-409, núm. 98 y 100). Cfr., asimismo, § 13 *ADSp*, cuando establece: «*Mangels ausreichender oder ausführbarer Weisung darf der Spediteur, unter Wahrung der Interessen des Auftraggebers, nach seinem Ermessen handeln, insbesondere Art, Weg oder Mittel der Beförderung wählen*».



cumplir fielmente las prestaciones de carácter accesorio que hubiere asumido.

Al negociar en su propio nombre, el *Spediteur* deviene parte en los contratos que celebra por cuenta de su comitente<sup>379</sup>. La posición del *Spediteur* es la de un representante indirecto<sup>380</sup>. En esto, coinciden los contratos de *Kommission* y *Spedition*: lo mismo que el *Kommissionär* compra o vende mercancías en nombre propio y por cuenta ajena<sup>381</sup>, el *Spediteur* contrata operaciones de transporte en su nombre y por cuenta del remitente<sup>382</sup>. La afinidad que existe entre ambos

---

<sup>379</sup> Quien gestiona una expedición de bienes por cuenta y en nombre de otra persona no puede ser considerado *Spediteur*, sino más bien *Handelsvertreter* (§ 84, I *HGB*) o, eventualmente, *Handelsmakler* (§ 93 *HGB*). Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 33-34 (§§ 407-409, núm. 71); I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, p. 19 (§ 407, núm. 4); SCHLEGELBERGER/SCHÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2427-2428 (§ 407, núm. 7). Cfr., asimismo, § 15 *ADSp*.

<sup>380</sup> «*Spedition ist zunächst einmal mittelbare Stellvertretung*». Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 987 (§ 33, II.2). Vid. también HEYMAN/HONSELL, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, *op. cit.*, p. 580 (§ 407, núm. 10); J. BASEDOW, *Der Transportvertrag*, *op. cit.*, p. 42. La representación indirecta o mediata (*mittelbare Stellvertretung*) no aparece regulada en el BGB, cuyos §§ 164-181 se ocupan únicamente de la negociación jurídica realizada en nombre y por cuenta ajena (*unmittelbare Stellvertretung*). Ha sido el legislador mercantil quien ha dado carta de naturaleza a esta modalidad de representación denominada «indirecta» o «mediata» (*mittelbare*), construyendo sobre ella los contratos de *Kommission* y de *Spedition*. Vid. K. LARENZ, *Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs*, 7ª edic., Munich, 1989, pp. 587 y ss. (§ 30-Ib); D. MEDICUS, *Allgemeiner Teil des BGB*, 4ª edic., C.F.Müller, Heidelberg, 1990, pp. 330-331 (§ 54-II, núm. 883); ENNECERUS-NIPPERDEY, *Derecho civil (parte general)*, t. I - vol. 2º - primera parte, 3º edic., *op. cit.*, pp. 449 y ss. (§ 179).

<sup>381</sup> Aunque el *HGB* limita, en un primer momento, el contenido del negocio de *Kommission* a la compraventa de mercancías y títulos-valor, declara luego aplicables sus preceptos a todos los contratos celebrados por los comisionistas (en su nombre y por cuenta ajena) siempre que pertenezcan al ámbito de su actividad empresarial. Cfr. §§ 383 y 406 *HGB*. En caso de duda, regirá la presunción legal establecida en el § 344 *HGB*. Vid. sobre este tema, I. KOLLER, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 6ª parte (§§ 383-406), 4ª edic., 1986, *op. cit.*, p. 259 (§ 406, núm. 2).

<sup>382</sup> Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 15 (§§ 407-409, núm. 22): «*Von der Kommission unterscheidet sich die Spedition nur durch die Art des*

contratos explica la remisión a las disposiciones del negocio de *Kommission* que hace el § 407 (II) *HGB*<sup>383</sup>. En consecuencia, cuando el porteador no cumple debidamente lo que le incumbe y la mercancía se pierde, deteriora o llega a su destino con retraso, la persona legitimada para efectuar la oportuna reclamación contractual no coincide con el verdadero perjudicado por los hechos. En estos casos, la jurisprudencia permite al *Spediteur* hacer valer frente al porteador responsable los daños causados al remitente, por considerar que el negocio de *Spedition* faculta para llevar a cabo una *Drittschadensliquidation* o liquidación de los daños de un tercero<sup>384</sup>. Por su parte, el remitente no podrá dirigirse directamente

---

*zu besorgenden Ausführungsgeschäfts*. En el *Kommissionsvertrag* es la celebración de contratos de compraventa de mercancías, mientras que en el *Speditionsvertrag* la de contratos de transporte de bienes». Curiosamente, para reforzar su tesis, HELM alude al dato de que, en Derecho francés, el *Spediteur* reciba la denominación, precisamente, de «*commissionnaire*» de transport. Vid., asimismo, K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, op. cit., p. 987 (§ 33, II.2). Para I. KOLLER (*Transportrecht*, op. cit., p. 26, §407, núm. 25) «*die Kommissionsvertrag ist die Grundfigur des Speditionsvertrages*». En relación al *Spediteur* afirma J. BASEDOW (*Der Transportvertrag*, op. cit., p. 42): «*er ist gleichsam der kommissionär des Transportwesens*». Vid. además, RITTER, *HGB*, op. cit., p. 637 (§ 407, núm. 2); W. RUB, en *Heidelberger Kommentar zum HGB*, op. cit., p. 830 (§ 407, núm. 1). A pesar de lo cual, reafirma A. BRAND (*HGB*, op. cit., p. 979) el carácter autónomo del negocio de *Spedition*.

<sup>383</sup> Como ya hiciera el *ADHGB* en su artículo 387, el vigente Código de Comercio alemán declara subsidiariamente aplicables al *Spediteur* las disposiciones que rigen para el *Kommissionär* (§§ 383-406); en particular, los §§ que van del 388 al 390, referidos a la recepción (*Empfangnahme*), atribución de los derechos del vendedor (*Selbsthilfeverkauf*), depósito (*Aufbewahrung*) y seguro (*Versicherung*). Sobre la aplicación subsidiaria del *Kommissionsrecht*, vid. HELM, en STAUB *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), op. cit., pp. 25-27 (§§ 407-409, núm. 53); RITTER, *Das HGB*, op. cit., pp. 640-641 (§ 407, núm. 8); SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, op. cit., pp. 2447 y ss. (§ 407, núm. 15 a 35); HEYMAN-HONSELL, *HGB*, t. IV, op. cit., pp. 583-484 (§ 407, núms. 23 a 30).

<sup>384</sup> Vid. J.G. HELM, *Haftung für Schäden an Frachtgütern*, C.F.Müller, 1966, pp. 163-165. En principio, la persona legitimada para exigir al culpable la reparación del daño causado va a coincidir con el damnificado. Partiendo del llamado «*Dogma der Gläubigerinteresse*», el acreedor de un derecho a ser indemnizado sólo puede pretender la reparación de su propio daño. Vid. D.

frente al empresario responsable del daño, a menos que el *Spediteur* le ceda sus acciones contractuales<sup>385</sup>.

7. El *Spediteur* tiene derecho a cobrar un premio en concepto de contraprestación (*Provision*) por hacerse cargo de la remisión de los bienes<sup>386</sup>. La *Provision* podrá ser reclamada por el *Spediteur* al remitente después que cumple su cometido y la mercancía es entregada al porteador o fletante para su transporte<sup>387</sup>.

---

MEDICUS, *Schuldrecht*, t. I, *op. cit.*, p. 275 (§ 54, IV.1). Ahora bien, puede ocurrir que el titular de la pretensión y el perjudicado sean dos personas distintas, dando ello lugar a una situación anormal en la que «*der Anspruchsberechtigte hat keinen Schaden und der Geschädigte hat keinen Anspruch*». Vid. W. FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, *op. cit.*, p. 296 (núm. 463). La doctrina y la jurisprudencia vienen admitiendo la posibilidad de que, en determinados casos, el titular de un derecho a ser indemnizado pueda dirigirse contra el responsable para hacer valer el daño causado a un tercero. Vid. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. I, *op. cit.*, p. 462 (§ 27, IV.b). En los supuestos de *mittelbare Stellvertretung* opera la *Drittschadensliquidation* o liquidación de daño de un tercero. Vid. sobre este tema, E. VON CAEMMERER, «*Das Problem des Drittschadensersatzes*», en *ZHR*, 1965 (núm. 127), pp. 241 a 279 (part. pp. 255-258). La liquidación se limita al daño producido por incumplimiento contractual, quedando fuera los derechos que, de modo independiente, corresponden al *Versender* «*aus unerlaubter Handlung oder anderen außervertraglichen Rechtsgründen*», a menos que hubiera meditado una *Abtretung* o un apoderamiento en favor del *Spediteur*. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief., *op. cit.*, p. 21 (§§ 407-409, núm. 40). Para I. KOLLER (*Transportrecht*, *op. cit.*, p. 44 (§ 407, núm. 73), el *Spediteur* está autorizado tácitamente para ejercitar las acciones del remitente derivadas de los §§ 823 y ss. *BGB*. Vid. asimismo SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2486 (§ 408, núm. 13b).

<sup>385</sup> En torno a la *Abtretung von Forderungen* o cesión de pretensiones jurídicas, cfr. §§ 398 y ss. *BGB*, así como § 392 *HGB*. Con buen acuerdo, afirma KOLLER (*Transportrecht*, *op. cit.*, p. 44 (§ 408, núm. 72): «*Denkbar ist auch, daß der Spediteur den Versender und den von diesem eingeschalteten Transportversicherer stillschweigend ermächtigt hat, gegen den Partner des Ausführungsgeschäfts vorzugehen*».

<sup>386</sup> Aun cuando nada se hubiera pactado en el momento de concluir el contrato, a tenor de lo dispuesto en el § 354 *HGB*.

<sup>387</sup> La entrega (*Übergabe*) al transportista del bien ha de ponerse en relación con la ejecución o *Ausführung* del negocio, a que se refiere el 396 (I) *HGB*. Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, *op.*

Su cuantía dependerá fundamentalmente de lo que acuerden las partes<sup>388</sup>. El § 670 *BGB* autoriza también al *Spediteur* para exigir la devolución de los gastos que, de acuerdo con las circunstancias, hubiera tenido que asumir para la ejecución del contrato<sup>389</sup>. El obligado al pago es la persona que contrata con el *Spediteur* en concepto de remitente (*Versender*) y no el destinatario de la carga<sup>390</sup>.

El Código continúa reconociendo al *Spediteur* un derecho de prenda sobre

---

*cit.*, p. 52 (§ 409, núm. 2). «*Ob der Frachtführer dann den Transport ausführt oder nicht, ob das Speditionsgut bei ihm untergeht oder beschädigt wird, ist für den Provisionsanspruch ohne Bedeutung*». Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte, *op. cit.*, p. 73 (§§ 407-409, núm. 202). «*Ausführung der Beförderung ist nicht erforderlich*». Vid. CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 351 (§ 31. IX).

<sup>388</sup> Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, p. 52 (§ 409, núm. 3). Cfr. § 354 (I) *HGB*. «*Würde die Provision nicht verabredet, bestimmt sie sich nach dem Ortsgebrauch, hilfsweise nach Gesichtspunkten der Angemessenheit*»: vid. HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 591 (§ 409, núm. 5). El § 32 *ADSp* admite la compensación (*Aufrechnung*) de los derechos derivados del «*Speditionsvertrag und damit zusammenhängenden Ansprüche*» sólo en determinadas circunstancias. Vid. CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 351-352 (§ 31. IX).

<sup>389</sup> «*Der Spediteur kann vom Versender nach §§ 675, 670 BGB Aufwundersatz verlangen*». Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-409), *op. cit.*, p. 76 (§§ 407-409, núm. 213). Este derecho resulta asimismo de lo dispuesto en el § 396 *HGB*, en régimen de *Kommissionsgeschäft*. En su caso, el *Spediteur* podrá exigir al remitente el pago anticipado (*Vorschuß*) de los gastos necesarios para la gestión del negocio. Cfr. § 669 *BGB*. Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2524 (§ 409, núm. 15c). También CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 351 (§ 31. IX).

<sup>390</sup> Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 72 (§§ 407-409, núm. 199). Esta era también la tesis defendida por la doctrina durante la vigencia del *ADHGB*. En ocasiones, el remitente promete al *Spediteur* que el pago de la *Provision* se realizará por el destinatario, al hacerse cargo de la mercancía. Ahora bien, si llegado ese momento, el tercero se niega a pagar, el *Spediteur* no puede obligarse a hacerlo, pero sí negarse a entregarle las mercancías y reclamar contra el remitente por razón del incumplimiento. Cfr. § 34 *ADSp*.

los bienes que, como consecuencia del contrato de expedición<sup>391</sup>, tenga bajo su posesión (directa o mediata)<sup>392</sup>. Por su condición de comerciante, dispondrá además de un derecho de retención sobre los mismos, en virtud de lo dispuesto en el § 369 *HGB*<sup>393</sup>. La prenda legal del § 410 garantiza al *Spediteur* el cobro de la *Provision*, portes y demás gastos consecuencia del envío, así como de las cantidades

---

<sup>391</sup> «Grundsätzlich erstreckt sich das Pfandrecht auf alle Güter, die auf Grund des betreffenden Speditionsauftrags im Besitz des Spediteurs sind»: vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 89 (§ 410, núms. 9-10).

<sup>392</sup> Cfr. § 410 *HGB*. También en esto, el Código vigente sigue los pasos del anterior. Cfr. art. 382 *ADHGB*. Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 87 (§ 410, núm. 4). La concurrencia de varios derechos de prenda (correspondientes al comisionista, *Spediteur*, almacenista o porteador) sobre la misma cosa aparece regulada en el § 443 *HGB*, en términos sustancialmente idénticos a los del viejo art. 411 *ADHGB*. Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2536-2537 (§ 410, núm. 16). Para HELM (en STAUB, *op. cit.*, p. 86, § 410, núm. 1) para la aplicación del § 410 se requiere la existencia de un *Speditionsvertrag*, en el marco de los §§ 407 ó 415 del Código de Comercio: «Kommt kein Speditionsvertrag zustande, so ist der Spediteur wegen seiner Verwendungsansprüche aus §§ 994 ff. BGB durch das Befriedigungsrecht des § 1003 BGB gesichert». Vid., asimismo, HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* p. 595 (§ 410, núm. 1). Sin embargo, SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER (*loc. cit. ult.*, pp. 2526-2527, § 410, núm. 1c) consideran que la presencia de un *Speditionsvertrag* entre *Spediteur* y *Versender* no es requisito previo para la constitución de un *Spediteurpfandrecht*.

<sup>393</sup> Cfr. §§ 369 y ss. *HGB*. Este derecho de retención conferido al *Spediteur* no se limita a la mercancía expedida, sino que comprende todas las cosas muebles y títulos valor del *Versender* (empresario) que, contando con el consentimiento del mismo, tuviera bajo su posesión (especialmente a través de conocimientos, resguardos de almacén o de depósito). En virtud de este derecho (similar a la prenda, pero de rango inferior), el *Spediteur* podrá satisfacer su crédito (*Befriedigungsrecht*) con el producto de la venta de tales bienes. Es dudoso, si el *Spediteur* puede hacer valer este derecho frente al destinatario. Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 102-103 (§ 410, núm. 58). El *Spediteur* gozará, además, del *eninfache Zurückbehaltungsrecht* que se establece en el § 273 *BGB*.

que hubiera anticipado sobre el valor de las mercancías<sup>394</sup>. La garantía pignoraticia sobre determinados efectos se extiende únicamente a reclamaciones que guarden conexión con los mismos y no a todos los derechos que puedan corresponder al *Spediteur* en virtud de remesas diferentes<sup>395</sup>. Para la válida constitución de la prenda no se requiere que el remitente ostente la cualidad de propietario de los bienes, bastando con que tenga poder (expreso o tácito) para concertar su expedición o, al menos, que así lo crea de buena fe el *Spediteur*<sup>396</sup>.

Por su parte, las *ADSp* (§ 50) también confieren al *Spediteur* un derecho de retención y otro de prenda sobre los bienes y efectos que tenga en su poder. Este

---

<sup>394</sup> Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2528-2529 (§ 410, núm. 3). El *Speditionspfandrecht* garantiza todos los derechos importantes del *Spediteur* en sus relaciones con el *Versender*, con excepción de los *Schadensersatzansprüche*. La jurisprudencia ha llegado a conceder este derecho al *Spediteur* frente al destinatario «auf Ersatz von Versicherungskosten aus Geschäftsführung ohno Auftrag». Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 90-91 (§ 410, núms. 13-20).

<sup>395</sup> En esta vinculación entre la reclamación y la cosa pignorada consiste, en último término, la «Konexität» que se predica del *Spediteurpfandrecht* contenido en el § 410 *HGB*. «Nur wegen solcher Ansprüche die gerade als Pfand in Anspruch genommene Speditionsgut betreffen, kann somit ein Pfandrecht geltend gemacht werden»: vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 92-93 (§ 410, núms. 21-23). En esto, no coincide el derecho de prenda del *Spediteur* con el conferido al *Kommissionär*. Cfr. § 397 *HGB*. Vid. HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* p. 596 (§ 410, núm. 7); asimismo, KOLLER, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 6ª parte (§§ 383-406), *op. cit.*, pp. 198-199 (§ 397, núm. 12).

<sup>396</sup> Fundamentalmente, sólo cabe hablar de prenda cuando los bienes que se remiten pertenecen al *Versender*. Cfr. § 366 (I) y (III) *HGB*. Sin embargo, el § 185 *BGB* establece que la disposición sobre un objeto llevada a cabo por un no titular es eficaz si se realiza con el consentimiento del verdadero titular. A pesar de que la jurisprudencia del Tribunal federal no admite que la prenda del Código civil pueda adquirirse *gutgläubig*, el referido § 366 *HGB* permite afirmar que el *Spediteur* se constituye en acreedor pignoraticio «wenn er in guten Glauben an das Eigentum des Versenders oder an dessen Verfügungsbefugnis ist». Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 87-88 (§ 410, núms. 5-7). Asimismo, SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2534-2536 (§ 410, núms. 13-15a).

derecho de prenda convencional extiende su cobertura a todos los créditos que sean consecuencia del ejercicio de las actividades de los *Spediteure*. Incluye los créditos vencidos y no vencidos, los créditos conexos y los que no guardan ninguna relación con el objeto pignorado. Al propio tiempo, sirve como garantía de las reclamaciones que el *Spediteur* pueda dirigir a su *mandante* por la indemnización de daños y perjuicios o el anticipo de tributos<sup>397</sup>.

#### d) Responsabilidad.

1. El *Spediteur* responde de los daños y perjuicios causados al remitente por el incumplimiento doloso o culposo de sus obligaciones contractuales<sup>398</sup>. El régimen de responsabilidad del *HGB* no ha variado sustancialmente en relación al Código de 1861. Al igual que el comisionista, responde el *Spediteur* por la pérdida o el menoscabo de las mercancías mientras se hallan bajo su cuidado, así como por

---

<sup>397</sup> De este modo, las *ADSp* (§ 50) han intentado reforzar los derechos de retención y prenda conferidos al *Spediteur*. La admisión de pretensiones del *Spediteur* que no guarden relación con la cosa pignorada cuando ésta pertenezca a un tercero plantea algunos inconvenientes. La idea del profesor HELM es restringir la pignoración de bienes que pertenecen a una persona distinta del *Versender* a los supuestos comprendidos en el derecho real de prenda. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 95-104 (§ 410, núms. 34-60). Vid., asimismo, SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2538-2542 (§ 410, núm. 18). En general, sobre estas cuestiones, puede verse E. KRIEN y E. HAY, *Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen (ADSp)*, *op. cit.*, pp. 294 y ss. (§ 50).

<sup>398</sup> Así lo dispone con carácter general el § 276 *BGB*. Es el primer grado de responsabilidad del *Spediteur*. Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2497 (§ 408, núm. 20).

inobservancia de las instrucciones del remitente<sup>399</sup>. En caso de incumplimiento, estarán legitimados para dirigirse frente al *Spediteur* el remitente y sus derechohabientes<sup>400</sup>.

El § 278 *BGB*, hace responsable al deudor por las faltas que cometen quienes le auxilian en la gestión de una expedición, lo mismo que si fueran propias<sup>401</sup>. Sin embargo, el *Spediteur* encargado de una remesa no tiene que responder de los daños ocasionados por los porteadores, fletantes, almacenistas, *Zwischenspediteure* y por las demás personas con quienes contrata en ejecución de su cometido<sup>402</sup>.

---

<sup>399</sup> Cfr. § 390 y 385, en relación al § 407 (II) todos ellos del *HGB*. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 60-66 (§§ 407-409, núms. 150-173); I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, pp. 47-49 (§ 408, núm. 6 y 8).

<sup>400</sup> Vid. I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, p. 47 (§ 408, núm. 4). Ocurre con frecuencia que el *Versender* es, a su vez, *Kommisionär* (o *Spediteur*) y contrata con el *Spediteur* por cuenta del dueño de los bienes. En tales supuestos, resulta también de aplicación la doctrina de la liquidación de daños en interés de tercero. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 60 (§§ 407-409, núm. 149).

<sup>401</sup> «*Erfüllungshelfen des Speditors sind darüber hinaus alle Personen, die er seine Verbindlichkeiten dem Versender gegenüber ganz oder teilweise erfüllen läßt und die er hierzu heranzieht*». Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2497 (§ 408, núm. 21). A falta de un precepto paralelo al § 431 *HGB*, la responsabilidad del *Spediteur* por los actos de sus auxiliares de cumplimiento se regirá por el § 278 *BGB*. El fundamento de la responsabilidad por *Erfüllungshelfen* no debe verse en una supuesta presunción legal de que el deudor ha procedido culposamente en la elección, dirección, instrucción o vigilancia de sus colaboradores. Se trata, más bien, de una *Garantiepflicht* impuesta por la Ley al deudor. Otro es el criterio del Código civil alemán, cuando se trata de responder por los *Verrichtungshelfen* en los casos de *unerlaubte Handlung*. Cfr. § 831 *BGB*. Vid. K. LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. I, *op. cit.*, p. 278; W. FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, *op. cit.*, pp. 316 y ss.

<sup>402</sup> A menos que hubiera faltado a la diligencia de un ordenado empresario cuando procedió a la elección de los mismos. «*Dies ergibt sich zunächst zwingend aus dem Wesen der Spedition, bei der der Spediteur nicht selbst befördern soll, sondern gerade durch andere Drittbeteiligten die Beförderung nicht vornehmen lassen soll*». Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2498 (§ 408, núm. 22). Asimismo, HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* p. 587 (§ 408, núm. 17).



Las *ADSp* establecen un sistema de responsabilidad mucho más favorable para estos empresarios<sup>403</sup>. De acuerdo con el texto de las Condiciones generales, el *Spediteur* responde únicamente de sus propias faltas<sup>404</sup> y no de las que pudieran cometer los empresarios independientes que toman parte en la ejecución de las operaciones<sup>405</sup>. Cuando el remitente no disponga otra cosa, el *Spediteur* está obligado a contratar un seguro de expedición (*Speditionsversicherung*) por cuenta del mismo o de quien corresponda<sup>406</sup>. Conforme al § 41 *ADSp*, la cobertura de este

---

Nada obsta, sin embargo, a que el *Spediteur* pueda garantizar a su comitente el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por los terceros con quienes contrata, a cambio de una comisión especial denominada *Delkredereprovision*, conforme se dispone en el § 394 *HGB*. Vid. acerca de este tema SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2468 (§ 407, núm. 28) y 2498 (§ 408, núm. 22). Esta obligación de garantía asumida por el *Spediteur* puede derivar de la negociación jurídica entre las partes o bien constituir un uso comercial vigente en el lugar donde aquél tenga fijado su establecimiento. Según HELM se trataría, en todo caso, de un supuesto excepcional en la práctica. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 26 (§§ 407-409, núm. 53).

<sup>403</sup> «Die *ADSp* ergeben für den *Spediteur* eine wesentlich günstigere Rechtslage». Vid. CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 347 (§ 31, VIII.2). A través de las *ADSp*, los *Speditoren* ven decididamente limitada su responsabilidad en el ámbito contractual y extracontractual. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 66 (§§ 407-409, núm. 174); SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2499 (§ 408, núm. 25a); HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* p. 588 (§ 408, núm. 25).

<sup>404</sup> Cfr. § 51 a) *ADSp*: «Der *Spediteur* haftet bei allen seinen Verrichtungen (siehe § 2a) grundsätzlich nur, soweit ihn ein Verschulden trifft».

<sup>405</sup> Cfr. § 52 *ADSp*. En el precepto no se incluyen las faltas cometidas por colaboradores dependientes (en especial de trabajadores) que prestan sus servicios dentro del ámbito de organización y dirección del *Spediteur*. Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 401-415), *op. cit.*, p. 42 (§§ 407-409, núm. 95); SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2508 (§ 408, núm. 26b). Al *Spediteur* sólo le queda ceder (*abtreten*) al *Auftraggeber* sus acciones contra el responsable, a menos que haya sido autorizado para reclamar por cuenta y riesgo de aquél.

<sup>406</sup> Cfr. § 39 *ADSp*. El *Auftraggeber* también puede encargar al *Spediteur* que contrate un seguro sobre los bienes, conforme a los §§ 35-38 *ADSp*. Vid. HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* p. 589 (§ 408, núm. 25).

seguro libera al *Spediteur* de tener que responder por los daños asegurados<sup>407</sup>. Las Condiciones generales (§ 52 b) consideran responsable al *Spediteur* por el incumplimiento de la obligación de velar por los intereses del comitente que le impone el § 408 (I) del Código y, en general, por todas aquellas faltas que hubiera podido cometer en el ejercicio de su actividad empresarial<sup>408</sup>. Pero, aun en tales casos, el § 54 *ADSp* limita su responsabilidad a un tanto por kilogramo bruto de mercancía, hasta una cantidad global por cada siniestro<sup>409</sup>.

---

<sup>407</sup> En el precepto se contiene el principio de la llamada «*Haftungersetzung durch Versicherung*». Vid. U. LENZ, *Straßengütertransportrecht*, op. cit., p. 301. En general, como afirman SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER (*HGB*, t. IV, op. cit., p. 2501, § 408, núm. 25d): «*Hat der Spediteur die Speditionsversicherung gedeckt, so ist er selbst von der Haftung für jeden durch die Speditionsversicherung gedeckten Schaden [...] frei*». Vid. asimismo CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, op. cit., pp. 348-349 (§ 31, VIII). En caso de dolo o culpa grave, no tiene lugar la indemnización del seguro y el *Spediteur* responde personalmente. Cfr. § 51 b). Vid. HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, op. cit. p. 590 (§ 408, núm. 30).

<sup>408</sup> En principio, este régimen de responsabilidad por faltas personales (cuyas consecuencias se hallan cubiertas normalmente por una especie de seguro de responsabilidad civil) trata de extenderse también a los supuestos de autoentrada, expedición a precio global y expedición colectiva. Cfr. § 52 c) *ADSp*: «*Der Spediteur haftet auch in den Fällen der §§ 412, 413 HGB nur nach Maßgabe dieser Bedingungen ; § 2 belibt unberührt*». Como es sabido, el § 2 a) *ADSp* declara aplicables las Condiciones generales de los *Spediteur* a todas las actividades de los mismos, «*gleichgültig, ob sie Speditions-, Fracht-, Lager-, Kommissions-, oder sonstige mit dem Speditions-gewerbe zusammenhängende Geschäfte betreffen*».

<sup>409</sup> Cfr. § 54 *ADSp*, a cuyo tenor, cuando el *Spediteur* deba responder, lo hará dentro de los límites siguientes: a) 5 marcos alemanes por cada kg. bruto, en los supuestos de pérdida o avería de los bultos (*Packstücks*), hasta un máximo de 4.750 marcos por cada caso de indemnización (*Schadensfall*); b) por los demás daños (con excepción de los mencionados en el n° 3), un máximo de 4.750 marcos por cada caso de indemnización; c) 65.000 marcos por daños que sean consecuencia de sustracción fraudulenta (*Veruntreuung*) o defraudación (*Unterschlagung*) cometidas por trabajadores del *Spediteur* (entre los que no se incluyen los representantes legales y factores, para cuyas acciones no existe ningún límite de responsabilidad).

En caso de que el valor declarado del bien sea inferior a las cantidades señaladas en las letras a) y b), se toma como base dicho valor declarado. En caso de que el valor declarado sea superior al valor ordinario de mercado (o a la pérdida de valor ordinario) correspondiente a un bien

II. La Ley (§ 412 HGB) reconoce al *Spediteur* encargado de una expedición el derecho a realizar por sí el transporte de los efectos, siempre que no se hubiera dispuesto otra cosa<sup>410</sup>. Del mismo modo, la obligación de llevar a cabo una gestión diligente impedirá al *Spediteur* optar por la autoentrada, cuando ésta pueda resultar perjudicial para los intereses de su comitente<sup>411</sup>.

La autoentrada del *Spediteur* puede darse en relación con todos los modos del transporte<sup>412</sup>. Los autores distinguen entre autoentrada *propia* y autoentrada *impropia*, según el *Spediteur* ejecute por sí mismo el transporte o lo haga por medio

---

del mismo género y calidad en el momento y lugar de ser entregado al *Spediteur*, será este último el tenido en cuenta a efectos del cálculo de la indemnización. Ante eventuales divergencias en el valor declarado se estará siempre al valor inferior.

<sup>410</sup> La doctrina alemana discute en torno a la naturaleza jurídica de la autoentrada. Vid. un resumen de las diversas concepciones en H. JUNGFLAISCH, *Der Selbsteintritt des Spediteurs*, P. Lang, Francfort del Main, 1984, pp. 19-31. Asimismo, STAUB-HELM, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 146-147 (§§ 412-413, núms. 73-76). El *Selbsteintrittsrecht* o derecho de autoentrada alcanza tan sólo al transporte y no es posible extenderlo a otros negocios de ejecución del *Speditionsvertrag*, como por ejemplo el seguro. Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2550-2551 (§ 412, núm. 4); I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, p. 57 (§ 412, núm. 1); HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 601 (§ 412, núm. 1).

La prohibición de autoentrada puede ser acordada por las partes en el momento celebrar el contrato, de forma expresa o tácita. El *Spediteur* también queda privado de este derecho cuando el remitente imparte la correspondiente orden (*Weisung*), con posterioridad a la conclusión del contrato. Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2549 (§ 412, núm. 2); HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, *loc. cit. ult.*, p. 150 (§§ 412-413, núm. 91); HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 601 (§ 412, núm. 1).

<sup>411</sup> Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2549-2550 (§ 412, núm. 2). Asimismo, HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 150-151 (§§ 412-413, núm. 92).

<sup>412</sup> «Betätigt sich der *Spediteur* bei Selbsteintritt als Landfrachtführer, Binnenschiffahrtsfrachtführer, verfrachter oder Luftfrachtführer, so unterliegt er insoweit den Normen des betreffenden Frachtrechts»: vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 151 (§§ 412-413, núm. 94).

de otros (*Fremdausführung*)<sup>413</sup>. En cualquier caso, la autoentrada del *Spediteur* presupone la existencia de un *Speditionsvertrag*, en el sentido del § 407 *HGB*. Si se hubiera prometido, no la gestión de una remesa, sino el propio traslado de los efectos, estaríamos realmente ante un contrato de transporte y no ante un supuesto de autoentrada<sup>414</sup>. Por el contrario, el *Spediteur* que, después de haberse hecho cargo de la expedición, decide asumir personalmente el transporte de los efectos que debía remitir a otro punto no pierde su condición de tal, aunque vengan en aplicación al mismo los derechos y las obligaciones propios del transportista<sup>415</sup>.

---

<sup>413</sup> Se habla de «echter» y «unechter» *Selbsteintritt*. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 147-149 (§§ 412-413, núms 77-85); SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2551 (§ 412, núm. 4); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 997 (§ 33, IV.2); H. JUNGFLEISCH, *Der Selbsteintritt des Spediteurs*, Franckfort del Main, 1984, pp. 32-33. También se admite la llamada autoentrada parcial o *Teilweiser Selbsteintritt*. Vid. HELM, *loc. cit. ult.*, p. 157 (§§ 412-413, núm. 95); HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* p. 602 (§ 412, núm. 10).

<sup>414</sup> La cuestión de distinguir entre ambos contratos constituye, según HELM, una *Sachkomplex*. El punto de arranque ha de ser, en todo caso, el contenido de la obligación asumida por el empresario. Ahora bien, «*die Übernahme einer Beförderungspflicht bedeutet nicht, daß der Unternehmer die Beförderung selbst mit eigenen Beförderungsmitteln hat ausführen wollen*». Con frecuencia, la obligación de transportar es llevada a cabo «*durch Subunternehmer (Unterfrachtführer oder Lohnführerunternehmer) oder mit gemieteten oder gecharterten Verkehrsmitteln*». Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 112 y 140 (§§ 412-413, núms. 1 y 61); SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, *op. cit.*, p. 2550 (§ 412, núm. 3); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 993-995 (§ 33. IV); H. JUNGFLEISCH, *Der Selbsteintritt des Spediteurs*, *op. cit.*, pp. 40 y 45. En torno a los indicios que permiten detectar la voluntad contractual de las partes, *vid.* el propio HELM, *lo. cit. ult.*, pp. 142-145 (§§ 412-413, núms. 61-72).

<sup>415</sup> «*Speditionsverhältnis und Frachtverhältnis treten also nebeneinander*». Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 995 (§ 33, IV.2). Para HELM el *Fixkostenspediteur* es un *Spediteur* y no un *Frachtführer*. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 154-155 (§§ 412-413, núm. 105); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 996 (§ 33, IV.2); HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* pp. 602-603 (§ 412, núm. 11-13); U. DIEHL, *Die Pflichten des Spediteurs in den Fällen der §§ 412, 413 HGB, wenn er dem Vertragsverhältnis die*

Como consecuencia de esto, además de la *Provision* y los gastos ordinarios, tendrá derecho a reclamar los portes corrientes<sup>416</sup>.

2. El Código (§ 413) establece un régimen especial para la expedición a precio global (*zu festen Spesen*) y para la expedición a carga general o conjunta (*Sammelladung*)<sup>417</sup>. En ambos supuestos, declara aplicables al *Spediteur* (exclusivamente) los derechos y las obligaciones propios de un porteador, en lugar de los relativos a un simple expedidor de mercancías<sup>418</sup>. El *Spediter* que ajusta con sus clientes un precio a tanto alzado para toda la operación y el *Spediteur* que remite cargas de diversos comitentes quedan, de este modo, equiparados al transportista<sup>419</sup>. Aunque el Código alude únicamente al porteador terrestre, el

---

*Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen zugrunde legt*, Hamburgo, 1987, pp. 31-79. Cfr. § 1 (5) de la *Kraftverkehrsordnung* (KVO), en relación con el § 26 de la *Güterkraftverkehrsgesetz*. (GüKG). Vid., además, B. ANDRESEN y K. POLLNOW, *Kraftverkehrsordnung*, 5ª edic., Berlín, 1992, pp. 60 y ss.

<sup>416</sup> Cfr. §§ 412 (II) y 403 *HGB*. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 153-154 (§§ 412-413, núms. 101-103); SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2554-2555 (§ 412, núm. 11).

<sup>417</sup> La *Spedition zu festen Kosten* aparecía ya regulada en el art. 384 *ADHGB*. La *Sammelladungspedition* ha sido introducida por el *HGB*, aunque guarda cierta analogía con el supuesto del antiguo art. 383 *ADHGB*.

<sup>418</sup> Conforme a dicho precepto, el *Spediteur* a coste global y el *Spediteur* a carga colectiva pasan a regirse por las disposiciones aplicables a los transportistas (según la modalidad de la operación) y sólo conservarán el derecho a exigir el pago de una *Provision* cuando se hubiera pactado expresamente.

<sup>419</sup> A pesar de lo cual, HELM (en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 113, 154 y 162 (§§ 412-413, núms. 4, 127 y 104) les niega la condición de *Frachtführer*. Para afirmar a continuación que la labor propia del *Spediteur* (la gestión de una expedición de mercancías) no se ve alterada por el hecho de que las partes acuerden una *Fixkostenkaufsel* o porque ajuste con el porteador un transporte a carga total.

*Spediteur* puede intervenir en relación con otros modos de transporte<sup>420</sup>, quedando sometido a su mismo régimen jurídico<sup>421</sup>. En su caso, cuando el carácter dispositivo de la normativa legalmente aplicable lo permita, podrán venir en aplicación las Condiciones generales de los *Spediteure* alemanes<sup>422</sup>.

En la práctica, es muy frecuente que el *Spediteur* cobre a sus clientes un precio global en el que se incluyen tanto sus gestiones como los portes y demás gastos de la operación<sup>423</sup>. En la expedición a coste fijo se contienen elementos del contrato de *Spedition* y del contrato de transporte<sup>424</sup>. La determinación de los

---

<sup>420</sup> Tratándose de un transporte multimodal internacional, habrá que recurrir, según HELM, al denominado sistema *Network* o de fraccionamiento jurídico de las operaciones. «*Danach unterliegen die einzelnen Teilbeförderungstrecken jeweils der rechtlichen Sonderordnung, die für sich gilt*». Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 417-415), *op. cit.*, p. 119 (§§ 412, 413, núm. 15).

<sup>421</sup> Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 417-415), *op. cit.*, pp. 115-116 (§§ 412-413, núm. 7).

<sup>422</sup> Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 417-415), *op. cit.*, pp. 118-119 (§§ 412-413, núm. 14). Asimismo, HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 606 y 608 (§ 413, núms. 7 y 17, resp.); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 999 y 1001 (§ 33, V).

<sup>423</sup> Puede tratarse bien de una suma global de dinero por toda la operación o de un tanto por kilogramo, por viaje, por bulto, etc. También cabe la posibilidad de que a dicho precio se añada algunas cantidades por otros conceptos. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 145-157 (§§ 407-409, núm. 114).

<sup>424</sup> Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 154 (§§ 412-413, núm. 104). Según HELM, la obligación principal del *Spediteur* no presenta ninguna diferencia fundamental respecto al tipo normal de *Speditionsvertrag*. Es respecto al precio donde la *Fixkostenspedition* se asemeja al *Frachtgeschäft*. Al haber pactado un coste para toda la operación, el *Spediteur* contratará con el porteador por cuenta propia: «*ihm fallen Vorteile und Kostenrisiken zu*». HELM, pensando en la posible aplicación al *Fixkostenspediteur* de las ADSp, se olvida de que el HGB le ha convertido en porteador y le hace responsable ante el cargador del buen fin de la operación.

costes puede acordarse en el momento de concluir el contrato o con posterioridad<sup>425</sup>. Pese a la dicción literal del Código, lo que se fija es el importe total de la expedición y no del transporte<sup>426</sup>.

La expedición es a carga colectiva cuando el *Spediteur* reúne los bienes de varios remitentes y contrata por cuenta propia el transporte de todos ellos<sup>427</sup>. La mayor parte de la doctrina considera que la *Sammelladugsspedition* es una modalidad legal de autoentrada<sup>428</sup>. Los portes que podrá reclamar el *Spediteur* serán los adecuados según las circunstancias, sin que puedan exceder de lo que hubiera costado expedir las mercancías por separado<sup>429</sup>.

---

<sup>425</sup> Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª parte (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 157-158 (§§ 412-413, núm. 121]; HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* p. 605 (§ 413, núm. 3). Según SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER (*HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2557-2558, § 413, núm. 2c) por la propia esencia de la *Spedition* se deduce que el acuerdo sobre el precio ha de producirse antes de que los bienes sean entregados al porteador.

<sup>426</sup> «*Richtiger müßte es "Versendungskosten" heißen*»: vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief., *op. cit.*, p. 156 (§§ 412-413, núm. 114). Asimismo, HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* p. 605 (§ 413, núm. 3). Sin embargo, la denominación no es errónea si pensamos que el Código concibe la relación entre el *Fixkostenspediteur* y su cliente como una relación de transporte y no de *Spedition*.

<sup>427</sup> Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 1000 (§ 33, IV.4). Asimismo, CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 353-354 (§ 32, X); RUß en *Heidelberger Kommentar zum HGB*, *op. cit.*, p. 837 (§ 413, núm. 3). HELM considera el contrato de *Sammelladugsspedition* como un tipo especial de *Speditionsvertrag*. Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 161 (§§ 407-409, núm. 127).

<sup>428</sup> Vid. K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 1000 (§ 33, IV.4). Asimismo, CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 353-354 (§ 32, X); BAUMBACH-DUDEN-HOPT, *HGB*, *op. cit.*, p. 999 (§ 413, núm. 2). En contra de esta tesis se manifiesta HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief., *op. cit.*, pp. 161 y 163 (§§ 412-413, núms. 127 y 133). Vid. también HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* pp. 607-608 (§ 413, núm. 14).

<sup>429</sup> Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2564 (§ 413, núm. 9); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 1000 (§ 33, IV.4). En cuanto a la posibilidad de exigir,

La jurisprudencia, considera que los §§ 412 y 413 del Código alemán son preceptos imperativos en la medida en que puedan remitir a la aplicación de regímenes también imperativos. Por esta razón, no admite que las *ADSp* puedan impedir la aplicación a los *Spediteure* de los derechos y las obligaciones que la Ley impone a los portadores, cuando asumen la realización del transporte o el Código decide equiparlos jurídicamente a los mismos<sup>430</sup>. Ahora bien, tratándose de normas de carácter dispositivo, nada obsta a la aplicación preferente de estas *ADSp*, en tanto que condiciones aprobadas por las partes<sup>431</sup>.

### 3. En orden a la extinción de las acciones, el Código de Comercio vigente

---

además de los portes, la devolución de ciertos gastos («*die unabhängig von der Art der Versendung entstanden sind*»), *vid.* HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief., *op. cit.*, p. 167 (§§ 412-413, núm. 141).

<sup>430</sup> *Vid.* HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 114 y ss. (§§ 412-413, núms. 5 y ss.). Evidentemente, lo que no pueden pretender unas condiciones generales es evitar la aplicación de normas de carácter imperativo. *Vid.* J. BASEDOW, *Der Transportvertrag*, *op. cit.*, p. 46; K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 996, 999 y 1000-1001 (33. IV).

<sup>431</sup> Sin embargo, como reconoce el profesor HELM, la jurisprudencia alemana ha reaccionado ante esta «colisión de sistemas normativos» de un modo diferente, tendiendo a aplicar a las relaciones entre los *Spediteure* y sus clientes las disposiciones propias del transporte, antes que las condiciones generales del contrato, sin tomar en consideración el carácter dispositivo o no de aquéllas. *Vid.* HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 4107-415), *op. cit.*, p. 128, §§ 412-413, núm. 30. Esta tendencia jurisprudencial ha de ponerse en conexión con la nueva práctica contractual del mercado de los transportes, conforme a la cual (como reconoce BASEDOW), «*mehr und mehr "gesamtransporte" nachgefragt und übernommen werden*. La complejidad de estos servicios de transporte hace necesaria la colaboración de varios empresarios, entre los cuales, uno asume contractualmente el resultado de toda la operación. De este modo, «*obwohl der Unternehmer in solchen Fällen oft nur die Teilleistungen vermittelt, ist er doch wegen seiner durchgehenden Gesamtverantwortung als Beförderer einzustufen*». *Vid.* J. BASEDOW, *Der Transportvertrag*, *op. cit.*, pp. 44-45.



sigue muy de cerca los postulados del *ADHGB*. A tenor del § 414 (I) *HGB*, las reclamaciones contra el *Spediteur* por causa de pérdida, daño, merma o demora en la entrega de la mercancía, prescriben por el transcurso de un año<sup>432</sup>. Paralelamente, se autoriza a las partes para acordar válidamente en el contrato un mayor plazo de prescripción<sup>433</sup>. Este precepto se aplica únicamente a las pretensiones del remitente fundadas en el incumplimiento por parte del *Spediteur* de sus obligaciones contractuales<sup>434</sup>. El § 414 *HGB* sirve de modelo a los regímenes de prescripción de otros contratos<sup>435</sup>.

---

<sup>432</sup> El mismo término breve de un año era el que se fijaba en el Art. 386 (I) *ADHGB*. Fuera de los supuestos de daño, pérdida (total o parcial) y retraso en la entrega de los efectos, las pretensiones de carácter contractual que los remitentes puedan dirigir contra el *Spediteur* quedarán sometidas al régimen general de prescripción (*Verjährung*) establecido en los §§ 195 y ss. del Código civil. *Vid.* HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 610 (§ 414, núm. 8); HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 169-170 (§ 414, núms. 2 y 6).

Por lo que respecta al ejercicio de las acciones que pudieran corresponder al *Spediteur* frente al remitente, el Código no establece un régimen específico de prescripción, por lo que vendrán en aplicación las disposiciones generales del BGB en la materia.

<sup>433</sup> Esta posibilidad de alargar el periodo de prescripción constituye una excepción al régimen general del § 225 *BGB*. *Vid.* HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 610 (§ 414, núm. 9).

<sup>434</sup> *Vid.* HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, p. 169 (§ 414, núm. 3). Por lo tanto, caen fuera del mismo los supuestos de *unerlaubte Handlung* (en el sentido de los §§ 823 y 831 *BGB*), para los que rige el plazo de prescripción trienal establecido, con carácter general, por el § 852 *BGB*. Tampoco puede hacerse valer la prescripción del § 414 *HGB* frente a las reclamaciones formuladas contra el *Spediteur* por terceros que no hayan sido parte en el *Speditionsvertrag*. *Vid.* SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 2566 (§ 414, núm. 1c); HELM en STAUB, *op. cit.*, p. 170 (§ 414, núms. 4 y 5); HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, p. 610 (§ 414, núm. 4); W. RUF, *Heidelberger Kommentar HGB*, *op. cit.* p. 838 (§ 414, núm. 2).

<sup>435</sup> En concreto, el Código de Comercio dispone la aplicación del § 414 *HGB* a los negocios de almacenaje (*Lagergeschäft*) y transporte terrestre (*Landfrachtgeschäft*), mediante sendas remisiones contenidas en los §§ 423 y 439 *HGB*, respectivamente. Algo parecido sucedía ya bajo la vigencia del *ADHGB*, en relación al *Frachtführer*. Cfr. Art. 408 (III) *ADHGB*.

En el párrafo segundo del § 414 (II) *HGB* se establecen distintos criterios para determinar el momento inicial en el cómputo de los plazos<sup>436</sup>. Cuando el *Spediteur* o las personas que le auxilian en el cumplimiento del contrato hayan obrado maliciosamente, no aprovechará a aquél el breve plazo de prescripción fijado en el § 414 *HGB*, quedando sometido al término genérico de los treinta años del § 195 *BGB*<sup>437</sup>. Las *ADSp* reducen a ocho meses el término para formular reclamaciones contra al *Spediteur*, computados desde el momento en que el titular tiene conocimiento de su derecho y, a más tardar, cuando le fueran entregados los efectos<sup>438</sup>.

---

<sup>436</sup> Cuando la mercancía se hubiera dañado o perdido parcialmente, la prescripción empieza a correr desde el día siguiente de aquel en que hubiera sido entregada al destinatario (y no al porteador). Vid. SCHLEGELBERGER-SCHRÖDER, *HGB*, t. IV, *op. cit.*, pp. 2568-2569 (§ 414, núm. 3). En caso de pérdida total o demora en la entrega, el plazo se computa a partir del día siguiente de aquel en que los efectos debieran haber sido entregados. En relación con el retraso, el codificador de 1900 ha variado el criterio del antiguo art. 386 (II) *ADHGB*. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7<sup>a</sup> Lief. (§§ 407-415), *op. cit.* pp. 172-173 (§ 414, núm. 12).

<sup>437</sup> Cfr. 414 (IV) *HGB*. Así lo disponía también el *ADHGB*, en su art. 386 (IV). El dolo debe ser probado por el *Versender*. Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7<sup>a</sup> Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 173-174 (§ 414, núm. 14); HEYMANN-HONSELL, *HGB*, t. IV, *op. cit.* p. 612 (§ 414, núm. 20); BAUMBACH-DUDEN-HOPT, *HGB*, *op. cit.*, p. 1001 (§ 414, 1c).

<sup>438</sup> Cfr. § 64 *ADSp*. Vid. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7<sup>a</sup> Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 174-178 (§ 414, núms. 18-28); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 989 (§ 33, II.2). La doctrina mayoritaria considera esta cláusula (dictada al amparo de lo dispuesto en el § 225 *BGB*) conforme con el postulado general de buena fe a que se refiere, entre otros, el § 9 *AGB-G*. Vid. por todos I. KOLLER, *Transportrecht*, *op. cit.*, p. 199 (§ 65 *ADSp*, núm. 4). No resulta, sin embargo de aplicación en los supuestos de culpa grave del *Spediteur* o de alguno de sus empleados. Vid. R. ALFF, *Fracht-, Lager- und Speditionsrecht*, *op. cit.*, p. 54 (§ 64, núm. 3). El plazo de prescripción del § 64 *ADSp* comienza «mit der Kenntnis des Berechtigten von dem Anspruch, spätestens jedoch mit der Ablieferung des Gutes».

### **Capítulo III.**

#### **Otros Derechos**

#### **I. Derecho italiano.**

##### **1. Preliminares.**

La exposición detallada que hemos realizado de los sistemas francés y alemán ya contribuye a comprender la posición adoptada por el legislador italiano en la evolución que va desde el Código de Comercio de 1865 pasando luego por el de 1882 para llegar, finalmente, al Código civil vigente de 1942. Como veremos rápidamente, no puede decirse que el Derecho italiano represente un sistema «propio» en el tema que nos ocupa, pues las distintas disciplinas predispuestas en los textos legales sucesivos son simple producto de influencia, primero francesa, luego española y, por último, alemana.

##### **2. Reproducción del sistema francés en el Código de 1865.**

El Código de 1865 era, en efecto, en este punto, como en tantos otros, una

reproducción prácticamente literal del napoleónico. Al igual que había hecho este último, el texto italiano disciplinaba dentro del Título IV del Libro I la figura de los comisionistas, con unos preceptos de carácter general (Cap. 1, arts. 68 a 76), a los que seguían otros dos Capítulos, uno (el 2, arts. 77 a 81) para los comisionistas por tierra y por agua y otro (el 3, arts. 82 a 88) para el porteador. Preceptos, repetimos, en los que no se advierten diferencias sustanciales con los correlativos franceses.

### **3. La figura unitaria del porteador en el Código de 1882. El problema de los «expedicionistas».**

Pero con el Código de 1882 la situación cambia. La lectura de los trabajos preparatorios<sup>439</sup> acredita la voluntad de los legisladores de abandonar el sistema francés. Ellos quisieron llegar -se dijo textualmente- «a una construcción jurídica menos incorrecta, porque si la responsabilidad del comisionista y del porteador es, según el Código, idéntica no se acertaría a encontrar un motivo racional para separar uno del otro». Hay aquí una inspiración en el sentido genuino que tuvo nuestro Código del 29, al romper por vez primera con el modelo francés, tal como veremos posteriormente. Pero los redactores del nuevo Código no tenían las ideas muy claras, porque queriendo como quisieron desechar el sistema francés, tampoco querían seguir el sistema alemán del 61, que también tuvieron a la vista, pero no llegaron a comprender, porque no puede decirse como se decía en la *Relazione*

---

<sup>439</sup> Vid. G. DE SEMO, *Lo Spedizioniere*, Roma, 1926, p. 203.

*Piccoli* que «se ha considerado oportuno no mantener la distinción del Código germánico entre el expedidor o expedicionista y el conductor, sino el comprender ambos bajo el nombre común de porteador»<sup>440</sup>. Postura esta de unificación de figuras a todas luces errónea y que habrá de provocar varias dificultades interpretativas en la redacción dada al artículo 388, con el que se abre la regulación del contrato de transporte.

El texto del citado precepto, aunque se comprende, no es, desde luego, un dechado de perfección técnica y desde un principio fue objeto de severas críticas por parte de la doctrina. Dice así:

«El contrato de transporte tiene lugar entre el expedidor o remitente que da el encargo de transportar y el empresario que asume el hacerlo realizar en nombre propio y por cuenta de otro, o bien entre uno de ellos y el conductor<sup>441</sup> que asume realizarlo».

«Se designa con el nombre de "porteador" quienquiera que asume de cualquier modo realizar o hacer realizar transportes»<sup>442</sup>.

Conforme a la norma, estaba, pues, claro que el remitente de ciertas cosas

---

<sup>440</sup> Vid. G. DE SEMO, *op. cit. ult.*, p. 199.

<sup>441</sup> El precepto utiliza aquí la expresión *vetturale*, a diferencia del párrafo siguiente que se refiere a *vettore*. La diferente nomenclatura no es de puro léxico. *Vetturale* es el porteador *efectivo*; porteador es quien se compromete a realizar o hacer realizar un transporte. *Vetturale* es, pues, un tipo de *vettore*.

<sup>442</sup> El párrafo tercero y último era de pura remisión: «las obligaciones entre el remitente o el empresario de transportes por agua y el capitán o patrón son reguladas en el Libro segundo», o sea el relativo al comercio marítimo.

podía contratar su transporte con un porteador que se comprometía de modo *efectivo* con sus propios medios o bien con un empresario que se comprometía a que fuese realizado por otros, contratando el transporte relativo en nombre propio y por cuenta del remitente. En uno y otro caso, la posición jurídica de quien se obligaba a ejecutar por sí el transporte, como la de quien se obligaba a hacer que se ejecutase (por otros) el transporte, era la misma: ambos tenían contractualmente la condición de *porteadores*, asumiendo los riesgos y la responsabilidad consiguiente<sup>443</sup>.

En este punto fundamental, el Código del 82 se distanciaba con claridad del francés para situarse en línea con el español de 1829, como veremos luego con mayor detalle. Asimismo, tampoco coincidía con el alemán de 1861, puesto que no regulaba la figura del *expedicionista*, que era un simple mandatario que *sólo* se comprometía *a concluir* en nombre propio y por cuenta de su cliente un contrato de transporte, pero que permanecía totalmente extraño a la ejecución del transporte<sup>444</sup>.

Esa falta de referencia legal a los expedicionistas originó dudas en la práctica y en la jurisprudencia acerca de su calificación jurídica, dada la variabilidad de los

---

<sup>443</sup> Vid. C. VIVANTE, *Tratatto di Diritto commerciale*, t. IV, 5ª edic., Milán, 1926, p. 526.

<sup>444</sup> La referencia al *expedicionista* por el Código se explica, según ASQUINI (*Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, p. 131), en la *Relazione PICCOLI*, que parece haber incurrido en el error de creer que el comisionista que asume el transporte y el comisionista-expedicionista fuera una sola cara y que, sometiendo al primero a las obligaciones y responsabilidades del porteador, a estas mismas obligaciones y responsabilidades debería quedar sujeto también el comisionista-expedicionista.

«Si este error hubiera pasado a la Ley, continúa ASQUINI, todo comisionista-expedicionista debería ser considerado como un comisionista porteador, pero, por fortuna -decía, con razón-, nada hay en la ley que autorice a considerar consumado un error tan burdo».

cometidos que asumían en el tráfico, ya que, a veces, como señalaba Vivante<sup>445</sup>, reducían su actuación a regular el transporte por cuenta del comitente, ya a la salida o a la llegada de las mercancías o a realizar para aquél las operaciones de embalaje, aduana o entrega, en cuyo caso era un simple mandatario o comisionista y era un error calificarlo de porteador o de auxiliar del porteador. Pero el propio maestro reconocía que ya en su tiempo los expedicionistas asumían parte activa en los transportes, con medios de transporte y almacenes propios, llevando las mercancías del domicilio del remitente al ferrocarril o al puerto, o por medio de sus propios corresponsales hacían los transbordos en los puertos intermedios, o la llevanza al domicilio del destinatario. En tales casos, el expedicionista, aun asumiendo los encargos accesorios de embalaje, aduana, recogida de cheques, adquiría la figura jurídica del porteador. Habría, pues, que examinar según las circunstancias de cada caso cuándo estábamos en presencia de un expedidor, en sentido estricto, o de un verdadero porteador.

#### **4. Tipificación del contrato de expedición en el Código civil de 1942. Disciplina legal y realidad económico-social.**

Los problemas planteados por la falta de previsión legal en torno a los expedicionistas fueron determinantes para explicar la posición asumida por el

---

<sup>445</sup> Vid. C. VIVANTE, *Tratato di Diritto commerciale*, t. IV, *op. cit.*, pp. 526-527. Vid. también los agudos comentarios jurisprudenciales de F. CARNELUTTI, «*Figura giuridica dello spedizioniere*» (sub Ap. Venecia 4.12.1908), en *RDComm*, 1909, II, pp. 193-200; y «*Ancora sulla figura giuridica dello spedizioniere*» (sub. Ap. Florencia, 2.8.1908 en la misma *RDComm*, 1910, II, pp. 12-16.

Proyecto de Código de Comercio de 1940<sup>446</sup>, dedicándole un Título especial que luego se integró en el vigente Código civil.

En efecto, el Código vigente, para salir al paso de los recordados problemas e inspirándose de un modo directo en el vigente Código de Comercio alemán, tipifica el contrato de expedición y dedica cinco artículos recogiendo, como dice Russo, las conclusiones a que había llegado la doctrina y la jurisprudencia<sup>447</sup>.

Conforme a la definición legal, el contrato de expedición es un mandato en el cual el expedicionista asume la obligación de concluir, en nombre propio y por cuenta del mandante, un contrato de transporte y de realizar las operaciones accesorias<sup>448</sup>.

Glosando esa definición legal, la *Relazione* dice al respecto que «el contrato de transporte implica la asunción de la obligación de transportar, a diferencia del contrato de expedición, que tiene por objeto sólo la obligación del expedicionista de concluir, por cuenta ajena, un contrato de transporte. El porteador así agota sus deberes cuando ha trasladado al lugar convenido las cosas que se le entregaron; el expedicionista los agota, por el contrario, cuando ha concluido un contrato de transporte por cuenta del comitente relativamente a las cosas que deban trasladarse de un lugar a otro». El nuevo Código, añade la *Relazione*, «no distingue entre la

---

<sup>446</sup> Que la tomó del Proyecto de reforma D'AMELIO de 1925 (arts. 402 a 409), redactado, a su vez, por ASQUINI. Sobre esta disciplina, *vid.* V. ANGELONI, «*Sulla disciplina giuridica del contratto di spedizione*», ahora en *Scritti giuridici*, Milán, 1956, pp. 843 a 847.

<sup>447</sup> *Vid.* G. RUSSO, en el *Commentario* de M. D'AMELIO y E. FINZI, t. II (1ª parte), Florencia, 1949, p. 518. Aun dentro de la brevedad del comentario RUSSO presta detenida atención a la disciplina de la figura en el *HGB*, reconociendo así la filiación germánica de la posición que se adoptó. Como es sabido, el principal redactor del Proyecto de Código de Comercio de 1940 fue el profesor ASQUINI.

<sup>448</sup> Cfr. art. 1737 del *Codice civile*.



obligación de transportar y la obligación de hacer transportar: la circunstancia de que el transporte se realiza mediante la obra de otras empresas no reconduce la relación hacia el contrato de expedición porque el empresario de transportes asume la responsabilidad del porteador, mientras que el expedicionista responde sólo por el incumplimiento de la obligación de concluir un contrato de transporte y deja en la esfera de terceros el riesgo conexo a este último contrato».

El contenido de la nueva normativa no puede ser más claro y, en este sentido, ha dicho con exactitud Asquini<sup>449</sup> que, en la definición del contrato de transporte dada por el artículo 1678, el legislador no ha sentido la necesidad de precisar, como precisaba el artículo 388 del Código de Comercio, que porteador es tanto quien asume *realizar* un transporte con medios propios y con la propia empresa (empresario directo) como quien asume *hacerlo realizar*, mediante una empresa ajena (empresario indirecto). Es obvio, en efecto, concluye, que «obligarse a *hacer* o a *hacer que se haga* bajo el propio nombre y a propio riesgo es jurídicamente equivalente». Equivalencia que ya había visto, añadimos nosotros, el autor de nuestro primer Código de Comercio.

En el Derecho italiano vigente, ha desaparecido, pues, como figura jurídica la del *comisionista de transportes* de nuestro Derecho. Él es un tipo más de porteador, junto al porteador efectivo y al lado de ambos se ha colocado la figura del expedicionista, que es un simple mandatario. Mandatario que, no obstante, si antes de concluir el transporte de cuya celebración se encargó decide asumir la ejecución con medios propios y ajenos en todo o en parte tiene, según la ley (art.

---

<sup>449</sup> Vid. A. ASQUINI, en el *Commentario* de D'AMELIO y FINZI, t. II, 1ª parte, *op. cit.*, p. 418.

1741) las obligaciones y los derechos del porteador<sup>450</sup>.

Cuestión distinta es la valoración que merece el sistema adoptado, esto es, la tipificación de una disciplina *ad hoc*, siguiendo la orientación del Derecho alemán. Valoración que procede hacer, naturalmente, desde el plano de la realidad económico-social.

Pues bien, sobre este aspecto y si hacemos salvedad de Asquini, *padre* de la reforma<sup>451</sup>, la doctrina reciente más autorizada ha puesto de relieve que la figura del expedicionista *puro*, tal como aparece en el paradigma del Código, apenas se utiliza en la práctica<sup>452</sup>. Estos expedicionistas, recuerda Luminoso, fueron una fuerza esencial en la organización de los tráficos a gran distancia en la época preferroviaria pero, hoy en día, después de la universalización de los ferrocarriles y del desarrollo de redes cada vez más articuladas de carreteras y de los transportes automovilísticos, que han dado una organización permanente a los transportes, que penetran hasta los menores centros comerciales, incluso con estaciones y agencias, la función de los expedidores se ha transformado sustancialmente, hasta el punto de

---

<sup>450</sup> Se discute en este caso cuál sea la situación jurídica que se produce. La mayoría de la doctrina (*vid.* las referencias de A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, Milán, 1984, pp. 643-644) entiende que estamos ante una hipótesis de entrada del expedicionista en el contrato (de transporte), dotada de una estructura y efectos análogos a los del supuesto disciplinado por el artículo 1735, en materia de comisión. Según esta tesis, que domina en la jurisprudencia, el expedicionista que asume directamente el transporte cesaría de ser tal, produciéndose una especie de transformación de la relación de expedición en relación única de transporte.

<sup>451</sup> *Vid.* la defensa que hace *s.v.* «*Spedizione*», en *Novissimo Digesto italiano*, vol. XVII, p. 1098.

<sup>452</sup> *Vid.* A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione, op. cit.*, pp. 634-635; G. COTTINO, *Contratti commerciali* (en el *Trattato de Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economia* de F. GALGANO), Padua, 1991, p. 860; M. GRIGOLI, *La spedizione*, en el *Trattato di Diritto privato* de P. RESCIGNO, t. 12, Turín, 1986, p. 227.

que su utilidad originaria sólo se conserva en algunos sectores de los transportes internacionales<sup>453</sup>. En los demás ramos del transporte han desaparecido y las modernas empresas de expedición operan, en los tráficos más representativos, como auténticos porteadores. La simple «expedición», esto es, el simple encargado de contratar un transporte se ha convertido (fuera del ámbito internacional) casi en una reliquia de tiempos pasados.

A las dudas que suscita la constatación de esos «nuevos hechos» (por lo que se refiere a la oportunidad de la tipificación de la figura contractual), la doctrina italiana añade también la sustancial superfluidad de la propia disciplina dictada por el Código al respecto, ya que la mayor parte de las normas que la constituyen son meras aplicaciones de principios generales comunes a toda clase de mandato<sup>454</sup>.

Condenada la expedición *pura*, tal como la regula el Código, por la realidad de los tráficos modernos y pudiendo ser absorbida por las normas del mandato la disciplina predispuesta para la misma, parece resultar claro que el «sistema» italiano vigente, según está concebido, no puede ser propuesto como modelo a seguir en el futuro.

---

<sup>453</sup> Cfr. en tal sentido las «Condiciones generales practicadas por los expedicionistas italianos para expediciones internacionales» (puestas al día el 7.9.1992), cuyo texto se halla depositado en todas las Cámaras de Comercio el 10 de marzo de 1975 y ha sido publicado en la *Gazzetta Ufficiale* (núm. 66) de la misma fecha.

<sup>454</sup> Vid. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, Turín, 1954, p. 242. En igual sentido, A. LUMINOSO (*Mandato, commissione, spedizione, op. cit.*, pp. 636-637), quien resalta cómo la disciplina específica del contrato de expedición se reduce, aparte del artículo 2951 sobre prescripción, al artículo 1741, relativo al expedicionista-porteador.

## II. El Derecho belga.

### 1. Leyes de 25 de agosto de 1891 y 26 de junio de 1967.

1. El Código de Comercio francés, vigente en Bélgica desde el año 1808, experimentó en el tema que nos ocupa una transformación profunda tras la publicación de la Ley 25 de agosto de 1891. Esta Ley vino a reformar los preceptos del Código relativos al contrato de transporte, equiparando plenamente las figuras de *commissionnaire de transport* y de *voiturier*<sup>455</sup>. En efecto, el legislador belga de 1891 sometió a los comisionistas de transportes al régimen jurídico propio de los porteadores, aplicándoles sus mismos derechos y obligaciones<sup>456</sup>. La «asimilación» entre ambas figuras ha sido valorada muy positivamente por autores como Van Ryn

---

<sup>455</sup> De este modo, el Código de Comercio belga adopta el mismo criterio de los Códigos españoles de 1829 y 1885, pasando a configurar al comisionista de transporte como un porteador que se compromete frente al remitente a realizar el transporte (por medio de otros). Vid. W. GASS, *Der Speditionsvertrag im internationalem Handelsverkehr unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Spediteurbedingungen (ADSp), der englischen Standard Trading Conditions (STC) und der französischen Conditions Générales*, Tubinga, 1991, pp. 28 y 67-68. Al propio tiempo, niega que su condición sea la de un simple comisionista encargado de la remesa de las mercancías. Según VAN RYN y HEENEN, las razones de la asimilación entre *commissionnaire de transport* y *voiturier* («qui remonte à une tradition de l'ancien droit») deben buscarse tanto en la idea de «faciliter les recours éventuels de l'expéditeur», como en la propia necesidad de «éviter les contestations sur la qualité des entreprises qui se chargent des transports». Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, Bruselas, 1960, p. 432.

<sup>456</sup> Cfr. los artículos 1 a 10 de la misma. Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, op. cit., pp. 118 (núm. 1799) y 432 (núm. 2236); asimismo, L. FREDERICQ, *Handboek van belgisch Handelsrecht*, t. III, 2ª edic., Bruselas, 1980, pp. 181-182 (núm. 1565).

y Hennen<sup>457</sup>.

En esta misma línea, la Ley 26 de junio de 1967 (relativa al estatuto jurídico de los *auxiliaires de transport de marchandises*) ha definido al *commissionnaire de transport* como la «persona física o moral que, a cambio de una remuneración, se compromete a efectuar un transporte de mercancías y hace efectuar este transporte en su propio nombre por terceros»<sup>458</sup>. En general, la doctrina y la jurisprudencia belgas no dudan en configurar al comisionista de transporte como un verdadero porteador<sup>459</sup>.

2. El *commissionnaire de transport* no es, pues, un comisionista (en el

---

<sup>457</sup> «Aussi est-ce avec raison que le législateur a assimilé le *commissionnaire de transport* au *transporteur*»: vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, p. 118.

<sup>458</sup> Cfr. su art. 1.1: «*Est réputée commissionnaire de transport, toute personne physique ou morale qui, moyennant rémunération, s'engage à effectuer un transport de marchandises et fait exécuter ce transport en son propre nom par des tiers*». Vid., asimismo, J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», en *Les auxiliaires de transport dans les pays du Marché Commun*, Anexo al Texto de las Jornadas celebradas en Rouen los días 20 y 21 de octubre de 1977, p. 89. Por su parte, J. PUTZEYS (*Le contrat de transport routier de marchandises*, Bruselas, 1981, p. 33, núm. 75) define la *commission de transport*, como aquel contrato por el que «*une personne s'engage, moyennant rémunération, à effectuer un transport de marchandises, mais fait effectuer ce transport en son nom propre et pour son propre compte par un autre transporteur*».

En desarrollo de la Ley 26 de junio de 1967, ha sido dictado el *Arrêté Royal* de 18 de julio de 1975, imponiendo a quienes se dedican al ejercicio de esta actividad la obligación de obtener una *licence* administrativa, expedida de conformidad con el mismo.

<sup>459</sup> Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, p. 432. En esta línea, vid. también (con continuas referencias jurisprudenciales) a J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, p. 89; J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, p. 34 (núm. 76). Vid. asimismo, la opinión de B. INSEL en R. BLANPAIN (ed.) *International Encyclopaedia of Laws*, t. I, Deventer-Boston, 1994, p. Belgium 50.

sentido del Código de Comercio)<sup>460</sup>. Frente al cargador asume la obligación de transportar y, como no dispone de medios en su organización para ello, recurre a la colaboración de otros transportistas a quienes encomienda la realización de la operación<sup>461</sup>. Su condición es la propia de un *transportista contractual*<sup>462</sup>.

Por la misma razón, el comisionista de transportes no es ningún *commissionnaire du croire* o comisionista de garantía. Con muy buen acuerdo, Van Ryn y Heenen sostienen que es un error equiparar ambas figuras porque, mientras este último se limita a garantizar la ejecución de las obligaciones del tercero con quien contrata, el comisionista de transporte responde a su cliente del cumplimiento mismo de la obligación de transportar<sup>463</sup>.

La Ley 25 de agosto de 1891 resulta de aplicación (directa o subsidiaria),

---

<sup>460</sup> Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, p. 118; asimismo, J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, p. 32 (núm. 70).

<sup>461</sup> Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, p. 118. Son razones técnicas de diversa índole (tales como la ausencia de medios, grupaje, los transportes sucesivos, búsqueda de mayor rentabilidad, etc.) las que inducen al comisionista de transporte a hacer efectuar la operación de transporte, «*en son nom et pour son propre compte, par un autre transporteur*»: vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, p. 31 (núm. 69).

<sup>462</sup> Vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, pp. 32 (núm. 69), 35 (núm. 80), 366 (núm. 1075), que toma la expresión del Derecho aéreo internacional.

<sup>463</sup> «*L'on considère souvent que le commissionnaire de transport est un commissionnaire du croire [...] C'est une erreur, si l'on entend par là que le commissionnaire de transport est un commissionnaire ordinaire qui s'est porté du croire. En effet, le du croire se borne à garantir l'exécution des obligations du tiers; il ne garantit pas qu'il parviendra à trouver un contrepartie [...]*»: vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, p. 118. Esta es también la opinión de J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, p. 110. En contra, vid. L. FREDERICQ, *Handboek van belgisch Handelsrecht*, t. III, 2ª edic., *op. cit.*, p. 181 (núm. 1565).

tanto a los transportes terrestres y fluviales, como a los aéreos<sup>464</sup>. No sucede lo mismo con los transportes marítimos que, por su particularismo, han estado sometidos tradicionalmente a las disposiciones del Libro II del *Code*. Partiendo de este dato, un sector de la doctrina niega que la «asimilación» entre el comisionista de transporte y el porteador pueda plantearse del mismo modo en el sector de los transportes marítimos<sup>465</sup>. A pesar de esto, la jurisprudencia no ha tenido inconveniente en admitir la posibilidad de que el agente de un naviero o, incluso, un corredor contraten la operación en nombre propio, en calidad de transportistas<sup>466</sup>. Tratándose de un transporte internacional de mercancías por carretera, Putzeys considera aplicables al comisionista de transporte que contrata la operación los preceptos de la Convención C.M.R. relativos al transportista<sup>467</sup>. Por su parte, Van Ryn y Heenen atribuyen también la condición de comisionistas de transporte a las agencias de viaje que se dedican a la organización de este tipo de

---

<sup>464</sup> «La loi du 25 août 1891, formant le titre VII bis du livre I du Code de commerce, est et reste la loi générale applicable à tous les transports autres que maritimes, c'est-à-dire les transports par terre (route et fer), par voie fluviale ou aérienne». En general, se atribuye a los preceptos de la Ley de 1891 un carácter supletorio. Vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, op. cit., p. 66 (núm. 189).

<sup>465</sup> Es el criterio de J. VAN RYN y J. HEENEN (*Principes de Droit commercial*, t. III, op. cit., p. 432, núm. 2236), que citan un *arrêt* de la Corte de Casación de 19 de julio de 1900.

<sup>466</sup> Lo que deja abierta la posibilidad de que un *commissionnaire de transport* opere en el ámbito marítimo. Vid. J. LIBOUTON, «L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge», op. cit., p. 90. Lo propio parece deducirse del tratamiento dado a la figura por J. PUTZEYS en su obra *Droit des transports et Droit maritime*, Bruselas, 1993, pp. 60 y ss (núms. 72 y ss.).

<sup>467</sup> Vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, op. cit., pp. 35 (núm. 80) y 50 (núm. 135).

operaciones, tratando en su nombre con transportistas y hoteleros<sup>468</sup>.

En tanto que porteador, el comisionista de transportes contrata con el remitente la realización del transporte a cambio de un precio, que suele consistir en una cantidad a tanto alzado. El beneficio de estos empresarios vendrá dado, precisamente, por la diferencia entre las cantidades que perciben de sus clientes y lo que han de abonar a los transportistas para el traslado material de los efectos<sup>469</sup>.

En el cumplimiento de su función, el comisionista de transporte toma a su cargo la mercancía y se ocupa de que sea transportada de acuerdo con las previsiones contractuales<sup>470</sup>. Cuando se obliga a transportar, asume una prestación de resultado y (lo mismo que cualquier otro porteador)<sup>471</sup> responde en caso de pérdida, avería o retraso en la entrega de las mercancías, a menos que consiga

---

<sup>468</sup> «El rol de las *agencias de viaje* se ha desarrollado considerablemente. En su origen, se limitaban a servir de intermediarios para procurar billetes de transporte a los viajeros o para tratar en su nombre con los hoteleros. En la actualidad, organizan a menudo por sí mismas viajes, tratando para ello con los transportistas en su nombre (si es que no disponen de sus propios autocares) y con los hoteleros. En estos casos, *l'agence prend la qualité de commissionnaire de transport en même temps que celle d'agent d'affaires*». Son palabras de J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.* p. 432 (núm. 2236).

<sup>469</sup> Vid. L. FREDERICQ, *Handboek van belgisch Handelsrecht*, t. III, *op. cit.*, p. 181 (núm. 1565). Asimismo, J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, p. 89.

<sup>470</sup> «*Peu importe qu'il disposât ou non, à l'origine, d'un véhicule, ou que pour quelque motif que ce soit, il n'exécute pas matériellement le déplacement*»: vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, p. 34.

<sup>471</sup> «*Vis-à-vis du donneur d'ordre, le commissionnaire (de transport) encourt la même responsabilité que le transporteur, puisqu'il est le transporteur contractuel. La Loi de 1891 le prévoit expressément*». Vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, p. 35 (núm. 80).



probar que tales hechos no le son imputables<sup>472</sup>. Ahora bien, al haberse hecho cargo de toda la operación, responde no sólo de sus propias faltas sino también de las que pudieran cometer las personas a quienes encomienda la realización del transporte<sup>473</sup>.

Este empresario goza también del privilegio que, sobre el valor de realización de la mercancía, concede al porteador la Ley 16 de diciembre de 1851<sup>474</sup>. Además, podrá negarse a entregar los efectos transportados hasta que se le satisfaga íntegro el importe de la operación<sup>475</sup>.

---

<sup>472</sup> Cfr. arts. 3 y 4 de la Ley 25 de agosto de 1891. Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, pp. 525 y ss. (núms. 2342 y ss.). Asimismo, J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, p. 110.

<sup>473</sup> Cfr. art. 5 de la Ley.

<sup>474</sup> Cfr. su art. 20 número 7º. Entre los créditos privilegiados sobre determinados muebles, incluye la Ley 16 de diciembre de 1851 (relativa a la Revisión del Régimen Hipotecario) «*les frais de voiture et les dépenses accessoires sur la chose voiturée, pendant que le voiturier en est saisi et pendant les vingtquatre heures qui suivront la remise au propriétaire ou au destinataire, pourvu qu'ils en aient conservé la possession*». Este privilegio (que tiene el mismo rango del atribuido al acreedor pignoraticio) grava todas las mercancías que son objeto de una misma expedición, pero únicamente por los portes y gastos devengados por las mismas, de modo que no se incluyen (en línea de cuenta) los portes y gastos de otros contratos concluidos por las partes. Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, pp. 521-523 (núm. 2339). El comisionista de transportes puede hacer valer su privilegio sobre la mercancía, cualquiera que sea su propietario y el valor de la misma. Vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, pp. 210-212 (núms 633-645).

<sup>475</sup> Este derecho de retención se fundamenta en el principio de *non adimpleti contractus*. Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, p. 523 (núm. 2340). La inejecución de las obligaciones recíprocas permitiría, de este modo, al porteador o comisionista de transportes no cumplir lo que le incumbe. Esta potestad no le autoriza, sin embargo, para disponer de los efectos, sino únicamente para posponer su entrega al destinatario. Vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, pp. 209-210 (núms. 631-632). Asimismo, J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, pp. 160-162.

En caso de incumplimiento del contrato de transporte, el remitente o, en su caso, el destinatario (después de haber formulado las reservas oportunas) podrán dirigirse contra al comisionista de transporte en reclamación de la indemnización que corresponda<sup>476</sup>. A su vez, el comisionista que se hubiera visto en la necesidad de indemnizar al damnificado dispone de un recurso (*action récursoire*) para repetir frente el culpable de su perjuicio personal<sup>477</sup>. El remitente y el destinatario tendrán la posibilidad de dirigir su acción contra el transportista real, ya sea como responsable solidario de toda la operación o como responsable directo de la pérdida, la avería o el retraso<sup>478</sup>.

3. No debe confundirse al *commissionnaire de transport* con la figura del *commissionnaire-expéditeur* (o *commissionnaire au transport*) que se ocupa de todo lo concerniente a la expedición y la recepción de las mercancías<sup>479</sup>. Mientras el primero asume la realización de un transporte, el comisionista de expedición se encarga de contratarlo con uno o varios porteadores por cuenta de su comitente (*expéditeur réel*)<sup>480</sup>. Al propio tiempo, suele proporcionar a sus clientes otros

---

<sup>476</sup> En relación a la posible admisión de cláusulas de atenuación o de exoneración de la responsabilidad del transportistas, *vid.* J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, pp. 544 y ss. (núms. 2360 y ss.).

<sup>477</sup> *Vid.* J. LIBOUTON, «L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge», *op. cit.*, p. 170.

<sup>478</sup> Según exista un contrato de transporte único para toda la operación o la misma se hubiera descompuesto en varios contratos. *Vid.* J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, pp. 366 y ss. (núms. 1074 y ss.).

<sup>479</sup> *Vid.* J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, p. 432.

<sup>480</sup> *Vid.* J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, p. 32 (núm. 70).

servicios de carácter complementario, relacionados con el transporte.

La Ley 26 de junio de 1967 define al comisionista de expedición como aquella persona que se obliga, contra el pago de un precio, a *hacer transportar* mercancías, por cuenta ajena pero en nombre propio, y a ejecutar o hacer ejecutar operaciones conexas a estos transportes (tales como la recepción, la remisión a terceros transportistas, el depósito, el seguro y el tránsito de aduanas)<sup>481</sup>.

El *commissionnaire-expéditeur* es jurídicamente un comisionista<sup>482</sup> y se rige por las disposiciones de la Ley 5 de mayo de 1872 relativas al contrato de comisión<sup>483</sup>. En su condición de tal, contratará con los terceros en nombre propio<sup>484</sup>; en otro caso, su condición pasará a ser la de un simple mandatario,

---

<sup>481</sup> Cfr. su art. 1.3º. Vid. las críticas que hace de esta definición J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, p. 95. De acuerdo con las *Conditions Générales des Expéditeurs* se entiende por expedidor o comisionista de expedición «*le commerçant qui fait sa profession d'organiser et de faire exécuter ou d'exécuter partiellement par ses propres moyens l'expédition de marchandises et les diverses opérations y relatives, pour compte de tiers mais en nom propre*» (art. 4).

<sup>482</sup> Vid. L. FREDERICQ, *Handboek van belgish Handelsrecht*, t. III, *op. cit.*, p. 182 (núm. 1565). Asimismo, J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, p. 32 (núm. 70); J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, p. 93.

<sup>483</sup> Esta Ley vino a reemplazar los artículos 91 y siguientes del *Code de Commerce* de 1808, definiendo *commissionnaire* como «*celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social, pour le compte d'un commettant*» (art. 12). Vid. J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, p. 91.

Las *Unions Professionnelles d'Expéditeurs* afiliadas a la *Fédération des Expéditeurs de Belgique* han aprobado, además, unas Condiciones Generales aplicables a este tipo de operaciones, en las que se reafirma la cualidad de «comisionistas» de estos empresarios y se limita su responsabilidad contractual a una determinada cantidad.

<sup>484</sup> «*Le commissionnaire-expéditeur n'est un "commissionnaire" (au sens juridique du terme) que s'il s'est engagé à accomplir en son propre nom un acte juridique*»: vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, p. 119 (núm. 1800). Asimismo, J.

sometido a los preceptos del Código civil<sup>485</sup>.

Los comisionistas de expedición pueden intervenir en relación con la totalidad de los modos de transporte o bien limitar su actividad a alguno de ellos<sup>486</sup>. La actividad de estos empresarios es muy variada y no se limita a la negociación (en nombre propio y por cuenta ajena) de operaciones de transporte. Normalmente, ofertan a sus clientes otros servicios, tales como recibir las mercancías de manos de los porteadores, asegurarlas contra los riesgos del transporte, disponer lo necesario para su carga, descarga, depósito, manipulación y embalaje, anticipar los portes, tramitar su paso por la aduana, entregarlas contra reembolso, redactar los documentos del transporte, etc<sup>487</sup>.

Frente a su principal responde únicamente del cumplimiento de su cometido, pero no del buen fin de toda la operación, ni de los actos u omisiones que pudieran haber cometido las personas llamadas a ejecutarla<sup>488</sup>. La suya es una obligación

---

LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, pp. 93-94.

<sup>485</sup> Cfr. art. 13 de la Ley 8 de mayo de 1872. Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, p. 119 (núm. 1800).

<sup>486</sup> Cuando opera en el ramo de los transportes internacionales, recibe la denominación de *transitaire*. Vid. J. PUTZEYS, *Droit des transports et Droit maritime*, *op. cit.*, p. 64 (núm. 81); asimismo, J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, p. 94; I. DE WEERDT, «*De commissionair-expediteur in het belgisch maritiem Recht*», en *ETL*, 1993 (vol. XXVIII), núm. 4, pp. 517 a 533.

<sup>487</sup> Un catálogo bastante detallado de estas operaciones puede verse en el texto de las Condiciones Generales de este tipo de empresarios. Cfr. su art. 5.

<sup>488</sup> El comisionista de expedición debe velar en todo momento por los intereses de su comitente, seguir sus instrucciones y rendir cuenta al mismo de su actuación. En la práctica, muchos comisionistas disponen de vehículos y algunos de almacenes, procediendo a realizar por sí el transporte o el depósito de las mercancías. Cabe entender que, en tales casos, la autoentrada del comisionista ha sido autorizada tácitamente por el comitente. El comisionista de expedición también puede hacerse substituir por un tercero en el cumplimiento de sus obligaciones (quedando responsable

de *medio* y no de *resultado*<sup>489</sup>. Respecto a los transportistas (y demás empresarios) con quienes contrata en cumplimiento de su comisión, la posición del comisionista de expedición será la de un cargador, consignatario, depositario, tomador del seguro, etc., asumiendo los derechos y las obligaciones que corresponden a cada uno de ellos<sup>490</sup>.

En la práctica, no siempre resulta fácil determinar la cualidad con que actúa el *intermediario*<sup>491</sup>. La *imprecisión* contractual y la *ambigüedad* de muchas

---

frente a su principal de las faltas cometidas por el sustituto). Cuando se le hubieran encomendando prestaciones de carácter material deberá cumplirlas diligentemente, atendiendo especialmente a la guarda y custodia de la mercancía. Asimismo, deberá mantener en secreto el nombre de sus comitente. Vid. J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, pp. 115 y ss.

<sup>489</sup> «*Il ne répond que des erreurs ou omissions commises par lui-même ou par ses préposés dans les limites, strictement entendues, de la mission définie à l'alinéa précédent*»: cfr. el art. 33 de sus Condiciones generales. Vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, p. 37 (núm. 88).

<sup>490</sup> Vid. el propio J. PUTZEYS en *Droit des transports et Droit maritime*, *op. cit.*, pp. 63-64 (núm. 77).

<sup>491</sup> Los autores destacan la confusión que ha rodeado tradicionalmente a ambas figuras. Vid. J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, pp. 119-120 (núm. 1800). Entre los motivos de dicha confusión, destaca PUTZEYS los siguientes: en primer lugar, el hecho de que, en la práctica, no existan empresas dedicadas exclusivamente a la expedición de mercancías («*elles regroupent en général des activités multiples, y compris celle de transporteur*»); al mismo tiempo, el empleo de un mismo término para referirse a dos situaciones diferentes («*lorsque l'on constate ensuite que ce même mot reçoit, selon le pays, des acceptions différentes, on comprend que les tribunaux, souvent mal éclairés des réalités extrêmement complexes des opérations de transport, puissent ne plus faire les distinctions nécessaires*»); la tercera razón es de orden administrativo y tiene que ver con la reglamentación del acceso al ejercicio de esta profesión, en la que se contiene una definición ciertamente confusa de la actividad del *commissionnaire-expéditeur*. Vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, pp. 32-33 (núms. 71-73). Vid., asimismo, J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, p. 94.

situaciones<sup>492</sup> impiden dar una respuesta general para todos los supuestos. La cuestión de distinguir entre el comisionista de transporte y el comisionista de expedición se convierte, a menudo, en un problema abierto que ha de resolverse (por la jurisprudencia) atendiendo a las circunstancias de cada caso<sup>493</sup>.

---

<sup>492</sup> Son palabras de J. PUTZEYS, en *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, p. 36 (núm. 84).

<sup>493</sup> Las resoluciones jurisprudenciales han dado lugar a un aluvión «de criterios» en orden a la distinción entre ambas figuras. Un catálogo de los mismos puede verse en J. LIBOUTON, «*L'intermédiaire ("commissionnaire") de transport en Droit belge*», *op. cit.*, pp. 96 y ss. En este sentido, la referencia a las *Conditions Générales des Expéditeurs de Belgique* ha sido considerada como un indicio de que nos hallamos ante una comisión de expedición. *Vid.* J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, *op. cit.*, p. 36 (núm. 85).

*Segunda parte*

**Comisionistas y agencias de  
transportes en el sistema español.**





---

## Capítulo IV.

### El Código de 1829.

#### 1. Introducción.

Una vez conocido el tratamiento dado por los principales sistemas de Derecho comparado a la cuestión relativa a la «intermediación» en la contratación de los transportes, procede que nos enfrentemos con el estudio de nuestro propio sistema, analizando aquellas notas que lo distinguen en el marco de las diferentes soluciones legislativas, alguna de las cuales se ha inspirado, como hemos podido advertir, en los postulados de la legislación española.

#### 2. Originalidad de la solución adoptada: la visión de Rubio.

1. El análisis de nuestro Derecho, a falta de otros antecedentes dignos de consideración, parte de la disciplina del Código de 1829<sup>494</sup>. Por imperativo

---

<sup>494</sup> Las Ordenanzas de Bilbao de 1737 dedican el Capítulo XII a tratar de «las comisiones entre mercaderes», en el que hacen referencia a la figura de los llamados *corredores de arrieros*, que se encargan de intermediar en la contratación de la conducción terrestre de mercaderías y responden,

cronológico, la valoración de estos textos debe hacerse tomando como punto de referencia el Código de Comercio francés. Vaya por delante la idea de que, en esta materia (como en tantas otras), Sáinz de Andino caminó por vías propias y originales respecto al precedente napoleónico. A pesar de que este hecho no pasó inadvertido a la doctrina más autorizada de la época, no ha sido subrayado de modo suficiente por la doctrina posterior. Y si esta circunstancia ya bastaría, por sí sola, para justificar el que se ponga de relieve la originalidad de la solución adoptada, la justificación se hace inexcusable si se piensa que el Código actual reproduce aquélla sin modificaciones substanciales, lo que no siempre se ha tenido en cuenta, con los consiguientes extravíos doctrinales que, a veces, se han producido en la interpretación de los textos vigentes.

En el orden sistemático, el Código incluía la disciplina relativa a los comisionistas y los portadores dentro del Libro I (que llevaba por rúbrica «De los comerciantes y agentes del comercio») y, más concretamente, en el Título III, al tratar «De los oficios auxiliares del comercio y sus operaciones respectivas», junto

---

con sus fianzas, de los fraudes que pudieran cometer los arrieros conductores. Tiene razón SECO CARO («El comisionista de transportes», en *RDM*, 1965 [núm. 98], pp. 237-267, en part. p. 239) cuando afirma que la invocación de este antecedente carece de valor interpretativo de las disposiciones vigentes, puesto que no pasan de ser un mero reflejo de cómo se desenvolvían estas operaciones en la práctica de entonces. Lo mismo ocurre con los textos de HEVIA BOLAÑOS citados por el mismo autor. Otro tanto cabe decir de las disposiciones contenidas en los Capítulos VIII (relativo a las «Comisiones de Lananas para su adeudo y otros encargos de Comercio») y X («De los Corredores de Cargas y sus obligaciones»), correspondientes a las Ordenanzas de Burgos de 1766. que son copia, a veces literal, de las bilbaínas. Cfr., en tal sentido, el Capítulo VIII, núms. 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de las de Burgos, con el Capítulo XII, núms. 2, 10, 12, 15 y 16 de las de Bilbao; así como el Capítulo X, núms. 2º, 3º, 4º, 5º y 6º de aquéllas, con el Capítulo XV, núms. 2, 5, 7, 3 y 2 de éstas. Recientemente, ha sido publicada una edición facsímil del texto de las Ordenanzas burgalesas de 1766, junto con las de 1538 y 1572, por la editorial Lex Nova, Valladolid, 1988.

con los corredores, los factores y los mancebos de comercio<sup>495</sup>. Tal ordenación no dejaba de tener su fundamento, aunque fue criticada por la doctrina y ello motivó la rectificación que se produce en el Código vigente<sup>496</sup>. Pero la perspectiva adoptada por el Código al reglamentar estas actividades no afectó al contenido de su disciplina legal, de una amplitud y detalle que contrastan abiertamente con la sobriedad de los textos correlativos del Código napoleónico<sup>497</sup>.

2. El texto español no dedica una sección (compuesta de ocho preceptos) a regular los comisionistas de transportes, como el francés. Tampoco se ocupa de

---

<sup>495</sup> Dentro del Título tercero, la Sección primera aparece dedicada a los corredores (arts. 63 a 115); la segunda, a los comisionistas (arts. 116 a 172); la tercera, a los factores y mancebos de comercio (arts. 173 a 202); y la cuarta, a los porteadores (arts. 203 a 233).

<sup>496</sup> GÓMEZ DE LA SERNA señala que, tanto la comisión como el transporte, debían ser regulados en el Libro II, dedicado a los contratos. *Vid.* P. GÓMEZ DE LA SERNA y J. REUS, *Código de Comercio concordado y anotado*, 4ª edic., Madrid, 1863, p. 80 (nota 5) y p. 62 (nota 1). En ese orden de ideas, conocido es el criterio que se produce en el Código vigente, cuya Exposición de Motivos es muy elocuente respecto a las razones de la nueva ordenación. Refiriéndose concretamente a los transportes terrestres, luego de hacerse eco de los desarrollos técnicos experimentados por la industria de los transportes (especialmente con la aparición del ferrocarril) dice que «en presencia de una metamorfosis tan completa, no puede el legislador considerar a las personas que se dedican al transporte de géneros de un lugar a otro, como simples agentes auxiliares del comercio, que es el nombre con que las designa el Código vigente. Por eso el proyecto prescinde de esta calificación y se preocupa ante todo de la naturaleza del contrato de transporte y de las circunstancias que debe reunir para ser considerado como mercantil».

<sup>497</sup> La superioridad del Código de Comercio español sobre su homónimo francés ni siquiera puede justificarse por el hecho de existir ya en Francia un Código civil, en el que se contenían las normas de Derecho común. La Sección tercera segunda del Título III, dedicada a los comisionistas se compone de los artículos 116 a 172 (en total cincuenta y siete); la Sección (cuarta) de los porteadores incluye treinta y un preceptos (arts. 203-233). Por contra, en su redacción original, el *Code de Commerce* destinaba a los *commissionnaires en général* cinco artículos (arts. 91-95), siete a los *commissionnaires pour les transports par terre et par eau* (96-102) y seis al *voiturier* (103-108); en total dieciocho preceptos.

ellos al regular la operatoria de los comisionistas, cuya disciplina se refiere fundamentalmente a la comisión de compraventa y no existe dentro del mismo (como veremos en su momento) un solo precepto relativo a la comisión de transporte, propiamente dicha. Nuestro primer Código regula la actividad de los comisionistas de transportes en la sección de los porteadores. Esta diferencia respecto al Código francés ya contribuye a explicar la peculiaridad de la disciplina establecida en su precepto fundamental (que es el artículo 232), cuando dispone que «las disposiciones contenidas desde el artículo 204 en adelante se entienden del mismo modo con los que, aun cuando no hagan por sí mismos el transporte de los efectos de comercio, contratan hacerlo por medio de otros, ya sea como asentistas en una operación particular y determinada, o ya como comisionistas de transportes y conducciones». Añadiendo en un segundo párrafo que «en cualquiera de ambos casos quedan subrogados en el lugar de los mismos porteadores, tanto en cuanto a las obligaciones y responsabilidad de éstos, como en cuanto a sus derechos»<sup>498</sup>.

---

<sup>498</sup> El Código del 29 (art. 233) también somete a los comisionistas de transportes y conducciones a las obligaciones propias de quienes ejercen el comercio en comisión. No debe verse en esto una contradicción insalvable respecto a lo dispuesto previamente por el artículo 232. No se olvide que la discusión tradicional acerca del contenido y alcance de las funciones de los comisionistas de transportes se plantea en torno a las figuras contractuales de comisión y transporte. El legislador del 29 era consciente de que el comisionista encargado de un transporte de mercancías no lo ejecutaba personalmente, sino que procedía de ordinario a subcontratar el traslado con uno o varios porteadores efectivos; al tratarse de operaciones en las que los cargadores tenían un evidente interés, se tendía a pensar que los comisionistas de transportes ejercían el comercio en comisión y contrataban por cuenta ajena. En consecuencia, se declaran aplicables a tales comisionistas las obligaciones que se imponen a todos los que ejercen el comercio en comisión. Se trata de una previsión desafortunada porque induce a confusión acerca de la verdadera naturaleza del comisionista de transportes, que la Ley identifica con el porteador cuando declara aplicable al mismo la disciplina propia de este último. Por ello, con buen sentido, el vigente Código de Comercio suprime esta referencia a las normas de la comisión al redactar el correlativo artículo 378.

Al igual que el francés, el Código de 1829 (art. 233) obliga a los comisionistas de transportes a llevar un *registro particular*, en el que harán constar, «por orden progresivo de número

¿Qué pretende significarse con este precepto? Sin entrar a dilucidar la diferencia entre quienes actúan como asentistas en una operación particular y determinada y los comisionistas de transportes<sup>499</sup>, por ser idéntica para ambos la

---

y fechas, todos los efectos de cuyo transporte se encargan». El mandato legal responde a una exigencia obvia de organización empresarial, en tutela de los intereses tanto del comisionista de transportes como de sus clientes. En cada uno de los asientos debe figurar la calidad de las mercancías, la persona que las carga, el destino que llevan, el nombre, apellidos y domicilio de consignatario y porteador, así como el precio del transporte. En la llevanza de registro, el comisionista observará las formalidades establecidas por la Ley para los libros contables en general. Cada ejemplar deberá estar encuadernado, forrado y foliado, y presentarse ante el Tribunal de comercio correspondiente para que sus hojas fueran rubricadas y se pusiera en la primera una nota con fecha y firmada del número total de hojas que componían el libro. Cfr. art. 40 del Código. Nada obsta a que el *registro particular* de los comisionistas de transportes fuera admitido como medio de prueba en disputas judiciales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 del Código.

<sup>499</sup> Jurídicamente, el término *asentista* tiene varios significados. «Asentista» deriva de «asiento», en su acepción de contrato u obligación que se hace para proveer de dinero, víveres o géneros a un ejército, asilo, etc. Vid. *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*, 21ª edic., significado núm. 11. El término «asentista» se utiliza, en primer lugar, para referirse a la persona «que hace asiento con el Gobierno o con el público para la provisión o suministro de víveres u otros efectos a un ejército, armada, presidio, plaza, ciudad, etc.» En este sentido, vid. ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, t. I., Madrid, 1874, p. 802, s. v. *asentista*; asimismo, *Enciclopedia Jurídica Seix*, t. III, p. 654, s. v. *asentista*; o el propio *Diccionario de la Real Academia de la Lengua*. En la realidad de nuestro tiempo, vid. en torno a la actividad de los asentistas o abastecedores de productos en los mercados, la *Recopilación de usos, costumbres y prácticas mercantiles seguidos en España*, Consejo Superior de Cámaras de Comercio, Industria y Navegación de España, Madrid, 1964, pp. 431-436 (Capít. X, núms. 104-126). A este tipo de «asentistas» se refieren también las sentencias del Tribunal Supremo 1 de agosto de 1859 (suministros de pan y pienso al ejército) y 7 de julio de 1881 (contrato con el Estado para la conducción de tabacos y efectos timbrados). En el tecnicismo moderno de la legislación administrativa, dice la *Enciclopedia Seix* que se les denomina «contratistas» o «abastecedores». En el ámbito administrativo (vid. la citada *Enciclopedia*), antiguamente, se daba el nombre de «asentista» a los encargados de recaudar contribuciones, por virtud de un asiento con el Estado, que serían luego sustituidos por los actuales recaudadores funcionarios públicos. El vigente Código de Comercio se refiere a estos «asentistas», cuando (art. 14) exceptúa de la prohibición general de ejercer el comercio impuesta a los «empleados en la recaudación y administración de fondos del Estado, nombrados por el Gobierno», a quienes «administren y recauden por asiento, y sus representantes». Al aludir a los que contratan hacer el transporte por medio de otros como «asentistas en una operación particular y

solución legal, esto se traduce (ni más ni menos) en que, para nuestro Código, el hecho de realizar materialmente el transporte con medios propios es un dato *jurídicamente irrelevante* en orden a asumir la *posición de porteador* con sus obligaciones y derechos respectivos. Antes bien, el dato jurídico determinante para atribuir a un sujeto la condición de porteador es que se haya comprometido a transportar, con independencia de quién sea (él mismo u otro) la persona que ejecute materialmente la prestación. En suma, es el compromiso de jurídico de transportar y no el acto material del transporte lo que identifica al porteador, sin que la realización efectiva de ese compromiso sea condición necesaria para calificarlo como tal.

Esta idea jurídica, *absolutamente novedosa* respecto al Código francés, es la que está en la raíz y explica la configuración que hace del comisionista de transportes nuestro primer Código de Comercio. Se trata, además, de una idea progresiva que está en la línea de las orientaciones más recientes en torno al

---

determinada», el Código de Andino (art. 232) hacía referencia a los que contratan, de una vez, el transporte de ciertos géneros en una operación particular y determinada como, por ejemplo, todos los productos de una fábrica a los puntos de consumo. Así lo reconoce el autor de la voz *comisionista* de la *Enciclopedia Arrazola*, para distinguirlos de los empresarios, que se encargan de toda clase de transportes y conducciones. Vid. L. ARRAZOLA, *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, t. X, Madrid, 1858, p. 673. Por su parte, GONZÁLEZ HUEBRA sostiene que, con esta palabra, el Código designa a quienes se comprometen a hacer transportar *en una operación particular y determinada*, por oposición a quienes lo hacen de modo habitual, en calidad de comisionistas de transportes y conducciones. Vid. P. GONZÁLEZ HUEBRA, *Curso de Derecho mercantil*, t. I, Madrid, 1853, p. 87 (nota 1); en parte, es mantenida también por S. DEL VISO, en su *Derecho mercantil de España*, 3ª edic. (por S. Salom y Puig), Valencia, 1886, p. 166. Otro sector de la doctrina identifica al «asentista» con el empresario que expide mercancías cobrando a sus comitentes un precio mayor del que paga a los porteadores, mientras el comisionista de transportes sería el encargado de contratar estas operaciones en nombre propio y por cuenta ajena Vid. J. VICENTE Y CARAVANTES, *Código de Comercio*, 4ª edic., Madrid, 1850, p. 69; I. MIQUEL Y RUBERT y J. REUS Y GARCÍA, *Código de Comercio español concordado y anotado*, 2ª edic., Madrid, 1856, p. 72 (nota 5).

concepto de porteador.

En efecto, según el Código del 29, el comisionista de transportes no contrata hacer por sí mismo el transporte, sino que contrata hacerlo por medio de otros; pero esa circunstancia carece de trascendencia para identificar su posición jurídica, que es la de un auténtico porteador. Ahora bien, si tan porteador es quien se compromete a transportar con sus propios medios (porteador en sentido propio) como quien se compromete a hacerlo con medios ajenos (comisionista de transportes), está claro que en uno y en otro caso el contrato que vincula a las partes (al cargador con el porteador y al comitente con el comisionista de transportes) tiene idéntica naturaleza: en ambos supuestos nos hallamos ante un contrato de transporte.

A esta misma conclusión llegaba la doctrina más autorizada de aquella época. Así Martí de Eixalá, tras definir el *contrato de conducción terrestre* como aquel en cuya virtud una persona encarga el transporte de efectos de comercio a otra, que se compromete a efectuarlo por tierra o por aguas interiores, afirma con gran perspicacia que no ha de ser «distinto el contrato porque el que promete efectuar el transporte se valga de otras personas con las que a su vez contrate». Quien opera de este modo, «es conocido en el comercio bajo el nombre de comisionista de transportes». No será distinto el contrato puesto que, en ambos casos, lo que se promete es un transporte. O lo que es igual: el comisionista de transportes es legalmente un porteador y la comisión de transporte no tiene de comisión en nuestro sistema más que el nombre, puesto que la Ley la configura como un verdadero

contrato de transporte<sup>500</sup>.

Hay que convenir, con el profesor Rubio en el acierto pleno que supone la posición de nuestro Código en esta materia, separándose del criterio napoleónico. «Porque (como decía el maestro) éste último, no entendiendo que lo esencial a la naturaleza del porteador es la asunción del transporte, con independencia de que lo realice directamente o por medio de otros, esto es, que transporte o que haga transportar, introduce la distinción entre *voituriers* y *comissionnaires pour les transports*, configura estos últimos como verdaderos comisionistas (mandatarios), siendo en realidad auténticos empresarios del transporte (arrendatarios de obra), y atenúa su responsabilidad, respecto de aquéllos en el artículo 98. En cambio, los artículos 232 y 233 del primer Código español equiparan a la figura del porteador la de todo aquel que, aun cuando no lleve a cabo por sí mismo el transporte, contrate el hacerlo "por medio de otros", "ya sea como asentista en una operación particular, ya como comisionista de transportes y conducciones", es decir, con independencia de la denominación que reciba. De esta equiparación, que más tarde aplicará el Código germánico de 1861<sup>501</sup>, de donde pasa al italiano<sup>502</sup>, es

---

<sup>500</sup> Vid. R. MARTÍ DE EIXALÁ, *Instituciones del Derecho mercantil de España*, 7ª edic., Barcelona-Madrid, 1875, p. 334. También GONZÁLEZ HUEBRA (*Curso de Derecho mercantil*, t. I, *op. cit.*) reconoce que la Ley no exige al porteador «que haga los transportes por sí mismo, sino que por el contrario le permite que los contrate para encargarlos y ajustarlos de nuevo con otros por el mismo o diferente precio bajo su responsabilidad; pero no ejecutándolos por sí o por medio de sus criados, tiene ya nombre diverso, y se llama *asentista*, si sólo contrata así alguna operación particular, y *comisionista de transportes* cuando se ocupa habitualmente en contratarlas para que otros las efectúen» (p. 87).

<sup>501</sup> La influencia del Código español de 1829 en la elaboración del Proyecto de Código de Comercio para el Reino de Württemberg de 1839 (obra del *Obertribunalsrat* Hofacker) es un hecho generalmente admitido por la doctrina alemana. Vid. J.L. BURCHARD, *Das Recht der Spedition*, *op. cit.*, pp. 15-16. En régimen de comisión de transporte, el Proyecto de Württemberg sigue de cerca los pasos del Código español cuando declara aplicables al *Spediteur* (art. 173) buena parte de



también deudor a Sáinz de Andino el artículo 379 del español vigente»<sup>503</sup>.

los preceptos del capítulo relativo a los porteadores o *Fuhrleute* (arts. 111-115, 120-122 y 123-125), no sólo en lo referido a su régimen de responsabilidad, sino también a sus derechos. La influencia del Código de Andino llega hasta los textos del Proyecto de Código de Comercio presentado por Austria a los trabajos de la Conferencia de Nuremberg, cuando dispone (§ 154) que el *Spediteur* sea considerado a todos los efectos como porteador (*Frächter*), en tres supuestos: cuando el porteador estuviera a su servicio; cuando hubiera procedido por su cuenta en la búsqueda del porteador, o cuando en el contrato se hubiera ajustado una retribución especial. Vid. J.L. BURCHARD, *loc. cit. ult.*, p. 19. Como es sabido, el primer Código alemán (al igual que el vigente) construyó la relación jurídica de *Spedition* sobre la base del contrato de mandato o *Auftragvertrag*. Ahora bien, el Código de Comercio general alemán (*ADHGB*) mantuvo, como dice RUBIO (*Sáinz de Andino y la codificación mercantil, op. cit.*, pp. 142-143, una concepción de porteador muy similar a la de nuestro primer Código, sin distinguir entre quienes ejecutan el transporte por sí y quienes lo hacen por medio de otros. En este sentido, en su artículo 400, obligaba al porteador o *Frachtführer* a responder por las personas que hubiera empleado en la realización de la operación.

<sup>502</sup> Como se ha visto en otro lugar, mientras el Código de Comercio italiano de 1865 se había limitado a reproducir los textos del *Code* francés relativos al *commissionnaire pour les transports par terre et par eau*, el de 1882 siguió los pasos del Código español, designando con el nombre de porteador o *vettore* (art. 388.2) a todo aquel que «se compromete en cualquier modo a ejecutar o a hacer ejecutar el transporte» y empenado la denominación de «impreditore» para referirse a aquel porteador «que se encarga de hacer realizar el transporte con medios no organizados por él, mediante estipulación de un subcontrato de transportes un verdadero conductor». Vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, p. 127. Se equivoca, sin embargo, ASQUINI cuando atribuye al Código de Comercio alemán de 1861 el «mérito de haber sido el primero en salirse del equivocado planteamiento dado al contrato de transporte por el legislador francés», cuando procedió a distinguir entre las figuras de *voiturier* y *commissionnaire de transports* sin percatarse de que, quienes prometen hacer el transporte por medio de otros no son simples mandatarios sino auténticos porteadores (*loc. cit. ult.*, p. 79).

<sup>503</sup> Vid. J. RUBIO, *Sáinz de Andino y la codificación mercantil, op. cit.*, pp. 142-143. El primer Código de Comercio europeo que siguió en este aspecto al nuestro fue el portugués de 1833, obra personal de Ferreira Borges, como es bien sabido. En su artículo 170, «se denomina comisionista de transportes a todo empresario de un establecimiento que se encarga del transporte de mercancías por tierra, sobre canales o riberas. Si ejecuta él mismo el transporte se le llama porteador y está representado por los patrones de sus barcos, sus carreteros o muleros». Posteriormente, el artículo 202 del Código portugués reproduce el 232 del español. Esa vinculación del comisionista de transportes a la titularidad de un establecimiento que sirve de base a su explotación (atención a la clientela, agrupamiento de cargas, depósito y almacenaje de mercancías, etc.) la encontramos después recogida en nuestra doctrina. Así, DEL VISO (*Lecciones elementales de Derecho mercantil, op. cit.*,

No sólo es importante, sino también de justicia, destacar la valoración tan aguda y certera que, sobre esta cuestión, hizo el profesor Rubio. Máxime, cuando sabemos que ha pasado totalmente desapercibida a nuestros autores más recientes<sup>504</sup>, entre quienes no falta alguno que ha dado al artículo 232 un sentido muy distinto al que realmente tiene<sup>505</sup>. De no haber sido por este olvido, quizás

---

p. 213) afirma que los portadores no disponen de un establecimiento abierto al público, mientras que los «empresarios, asentistas y comisionistas de transportes» se encargarían de hacerlas transportar, teniendo para el ejercicio de esta ocupación un establecimiento abierto al público». Ello denota el protagonismo alcanzado por los comisionistas en la organización y el desarrollo de los transportes, de los que eran una pieza capital. Frente a la debilidad organizativa y casi endémica de los portadores de la época (simples propietarios de mulas y carruajes), los comisionistas de transportes disponían ya de establecimientos y estaban dotados de una mayor capacidad empresarial.

<sup>504</sup> No deja de sorprender el hecho de que la obra fundamental de RUBIO sobre la codificación del 29 no haya sido tenida en cuenta en este punto concreto por aquellos autores que, con posterioridad, se han ocupado del tema. E. SECO CARO («El comisionista de transportes», en *RD*, *op. cit.*, pp. 237-267) le cita únicamente en relación al Proyecto de la Comisión Real (pág. 242, nota 7), pero omite cualquier referencia a las páginas 142 y 143, en que RUBIO analiza el régimen jurídico del comisionista de transportes. En el mismo trabajo, SECO CARO desconoce la ruptura que supuso nuestro Código de Comercio de 1829 respecto al francés, cuando afirma que Sáinz de Andino «se informa en el conjunto de normas que en el país vecino regulan la materia (arts. 96 a 101), aunque las simplifica en la redacción de los artículos 232 y 233» (la cursiva es nuestra). En opinión de este autor, el Código español se limitó a simplificar las disposiciones del *Code* francés. Por su parte, GARCÍA AMIGO («La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios: legislación y condiciones generales de contratación», en *RDM*, 1964 [núm. 94], pp. 311-365) no hace ninguna alusión a la normativa del Código de 1829 ni mucho menos a la obra de RUBIO, a pesar de que el análisis de los textos del Código anterior resulta inexcusable para comprender la normativa vigente.

<sup>505</sup> En un trabajo reciente, VALPUESTA GASTAMINZA («Naturaleza jurídica de la comisión de transporte tras la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres», en *CDC*, 1991, núm. 9, pp. 79-109) afirma que la *doctrina mayoritaria* en torno al Código del 29 identificaba al comisionista de transportes del artículo 232 con un comisionista del porteador, por contraposición a aquellos otros que intervenían en la contratación por cuenta de los cargadores (bajo el mandato del artículo 168). En su opinión «parece claro que la interpretación doctrinal del artículo 232 Ccom. 1829 era la de que el comisionista de transportes que se subroga en la posición jurídica del porteador es, precisamente, comisionista del porteador. A diferencia, sin embargo, de buena parte de la doctrina sobre el actual artículo 379 Ccom., fiel copia del 232 Ccom., que considera al comisionista en él

podrían haberse evitado muchos de los pronunciamientos doctrinales que tanto han contribuido a oscurecer la correcta interpretación del Derecho vigente, como tendremos ocasión de comprobar.

### 3. Comisionista de transportes y comisionista expedicionario.

Partiendo de la configuración jurídica que nuestro primer Código hace del *comisionista de transportes* como verdadero porteador, es importante subrayar también las diferencias que la doctrina del 29 hacía respecto a otras figuras con las que, a veces, en la práctica solía confundirse y de modo particular con los

---

*referido como comisionista del cargador»* (la cursiva es nuestra). Ahora bien, no era esta la tesis predominante entre los autores del 29, sino la postura aislada de GONZÁLEZ HUEBRA, copiada a la letra en un libro tan insignificante como el de CARRERAS. Sorprende que pueda hablarse de *doctrina mayoritaria*, dejando a un lado la postura mantenida al respecto por el mercantilista con mayor autoridad de aquel tiempo, MARTÍ DE EIXALÁ; y que no se mencionen las anotaciones al Código de Comercio más conocidas y de mayor valor, las de GÓMEZ DE LA SERNA, ni el estudio más completo que existía sobre los comisionistas incluido en la *Enciclopedia* de ARRAZOLA. Por último, carece de toda justificación que se atribuya una determinada postura al legislador de 1829, sin valorar la opinión del Profesor Rubio. Según GONZÁLEZ HUEBRA (*Curso de Derecho mercantil*, t. I, *op. cit.*, p. 250 y pp. 198-199), cuando el comisionista se compromete con un cargador a hacer el transporte por medio de otros, lo que hace es cumplir el encargo de negociar operaciones transporte por cuenta de un porteador; y la aplicación al mismo de los derechos y las obligaciones del transportista se explicaría por el hecho de contratar con los cargadores en nombre propio. Al plantear su tesis, González Huebra no tuvo en cuenta el modo normal de operar en la práctica los comisionistas de transportes. Desde luego, su función no es la de concertar operaciones de transporte por cuenta y encargo de los porteadores. Además, tal interpretación no responde al propio sentido literal del precepto, que se refiere a quienes *contratan hacer el transporte por medio de otros* y no a quienes se encargan de contratar el transporte por cuenta de los porteadores.

*comisionistas expedicionarios*<sup>506</sup>. En efecto, mientras los comisionistas de transportes «son los que se encargan de hacer transportar las mercaderías de un lugar a otro, celebrando con el cargador el contrato correspondiente a este fin», los comisionista para la expedición de efectos, «en concepto de cargadores, si bien por cuenta del comitente, ajustan con los porteadores la traslación de las mercaderías». «De modo que éstos se encargan de verificar la remesa de los géneros, como podría hacerlo el mismo comitente, y bajo tal concepto están sujetos, respecto de éste, a las obligaciones generales de los comisionistas<sup>507</sup>; y aquéllos se encargan de

---

<sup>506</sup> Como reconoce la *Enciclopedia de Arrazola*, «comisionistas, empresarios y asentistas de transportes, porteadores, corredores de transportes y comisionistas para la expedición o remesa de efectos son denominaciones usadas en el comercio, que expresan operaciones diferentes; pero que a veces suelen confundirse, particularmente las de los primeros y últimos, respecto a los cuales tampoco el Código de Comercio hace la conveniente distinción». Vid. L. ARRAZOLA, *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, t. X, *op. cit.*, p. 673.

<sup>507</sup> Entre los actos de comercio que el comisionista puede llevar a cabo por cuenta de su comitente se encuentra la expedición de mercancías. En este sentido, el Código (art. 146) se refiere expresamente al comisionista que se encarga de recibir mercancías y remitirlas luego a otro lugar, imponiéndole el deber general de conservarlas en el mismo estado en que se hallaban al tiempo de recibirlas. Si la mercancía se pierde o deteriora mientras obra en su poder, el comisionista queda responsable frente al propietario por los perjuicios causados, a menos que la pérdida o la avería fueran debidas a caso fortuito inevitable o procedieran de un vicio inherente a la naturaleza misma de los efectos. El comisionista que cumple las instrucciones de su comitente no responde del resultado de las operaciones. Cfr. art. 127. El Código (art. 168) se refiere también al comisionista encargado de una expedición de efectos que hubiera recibido de su comitente la orden de asegurarlos. Al contenido propio de la comisión para la remisión de mercancías se añade, en este caso, el deber de concertar un seguro (marítimo o terrestre), por cuenta ajena, cubriendo los riesgos a que se hallan expuestas las mercancías durante el transporte. En caso de incumplimiento de la obligación de asegurar la carga, el comisionista responderá frente a su comitente por los daños que sobrevengan a aquélla, siempre que hubiera mediado provisión de fondos para pagar la prima del seguro o que no hubiera advertido al comitente con suficiente antelación la imposibilidad de cumplir su encargo. Los comisionistas encargados de gestionar una expedición de efectos, así como los que reciben mercancías en consignación y las remiten luego a otro lugar cobran, por sus servicios, la comisión que hubieran pactado con sus comitentes y, a falta de acuerdo, la que resulte usual en la plaza. Cfr. art. 137.

hacerlos transportar, quedando por tanto subrogados en lugar de los portadores»<sup>508</sup>. Queda de este modo claramente diferenciada en nuestra antigua doctrina la figura jurídica del *comisionista de transportes*, que se compromete a transportar, y la del *comisionista-expedicionario* que se obliga únicamente a contratar el transporte con el porteador por cuenta de su comitente. Este último es un puro comisionista, mientras que el primero es, legalmente, un porteador.

#### 4. Comisionista de transportes y transporte marítimo.

Nada dice el Código de Comercio de 1829 en torno a la posición jurídica del *comisionista de transportes* cuando lo que se asume es un transporte marítimo. Las normas legales relativas a los portadores que la Ley declara aplicables a quienes contratan hacer el transporte por medio de otros (los artículos 204 y ss.) se refieren a los transportes terrestres y por aguas interiores. El propio artículo 203, al definir *la calidad de porteador de comercio* dice textualmente que «se extiende, no sólo a los que se encargan de transportar mercaderías por tierra, sino también a los que hacen el transporte por ríos y canales navegables»; pero -puntualiza- «no están comprendidos en esta denominación *los agentes del transporte marítimo*», que la

---

<sup>508</sup> Vid. L. ARRAZOLA y otros, *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, t. X, *op. cit.*, p. 673. También GONZÁLEZ HUEBRA acertaba a distinguir entre el comisionista de transportes descrito en el artículo 232 del Código y el comisionista que, en concepto de cargador, contrata con el porteador el traslado de la mercancía, por encargo de su dueño. Vid. P. GONZÁLEZ HUEBRA, *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, *op. cit.*, p. 87 (nota 1).

doctrina de entonces identificaba con los navieros<sup>509</sup>.

La limitación de la consideración legal de porteador de comercio del artículo 203 a quienes transportan por tierra o por aguas interiores, con exclusión de los navieros (que lo hacen por mar) es consecuencia natural y necesaria del sistema general del Código<sup>510</sup>, que reserva al comercio marítimo un Libro especial (el III), cuyos preceptos son los que definen la posición del naviero, en tanto que comerciante marítimo dedicado a explotar comercialmente un buque.

Ahora bien, partiendo de esa dualidad normativa cabe plantear qué sucede cuando el comisionista de transportes se encarga de realizar un transporte marítimo por medio de un naviero. Evidentemente, esta operación no puede regirse por las normas del transporte terrestre. Esa no es la verdadera cuestión. El problema consiste en determinar si las disposiciones relativas a los transportistas marítimos se aplicarán igualmente a quienes contratan hacer el transporte por medio de navieros, en calidad de comisionistas de transportes. En otras palabras: si la

---

<sup>509</sup> «Porteadores son unos agentes auxiliares del comercio, que se encargan de transportar mercaderías por tierra, o por ríos o canales navegables, a diferencia de los agentes del transporte marítimo o navieros, que se encargan de hacer la conducción por el mar»: *vid.* MARÍN ORDÓÑEZ, *Código de Comercio*, Madrid, 1864, p. 45. La utilización del término «agentes» en plural no debe inducirnos a considerar que la intención del codificador fue la de incluir a otras personas, además del naviero. El Código emplea la forma plural porque está pensando en los *navieros*, conforme aparecen designados en la rúbrica de la Sección 1ª del Título II del Libro relativo al comercio marítimo. La mención a los agentes del transporte marítimo ha de ponerse en conexión con la referencia que el propio precepto hace a los que se encargan de transportar mercaderías por tierra o por aguas interiores, en tanto que «agentes del transporte terrestre».

<sup>510</sup> Sobre esta cuestión, *vid.* por todos, en nuestra doctrina, a J. RUBIO, «Derecho marítimo y Derecho aéreo, en *ADC*, 1952 (t. V), fasc. 2 (abril-junio), pp. 552 a 578. Por vía de síntesis, *vid.* del propio RUBIO, *Introducción al Derecho mercantil*, Barcelona, 1969, pp. 241 y ss. En relación al naviero, *vid.* además su artículo «Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio», publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, vol. I (1940), pp. 22-30.

subrogación en el lugar de los mismos porteadores, establecida por el Código para los comisionistas de transportes terrestres, resulta también de aplicación cuando quien ejecuta el transporte es un porteador marítimo.

Dicha cuestión no me consta que haya sido planteada entre nosotros en la interpretación del viejo Código, aun siendo como es de indudable importancia de cara al análisis del Código vigente, en el que subsiste, prácticamente, en iguales términos. No se trata de un asunto puramente especulativo. De hecho, aunque la práctica de la comisión de transportes surgió principalmente como respuesta a los graves problemas de descoordinación y atomización que aquejaban al rudimentario tráfico terrestre, la interconexión de las redes, las propias necesidades del comercio hicieron que los comisionistas recurrieran con frecuencia a contratar con navieros para que se ocuparan de ejecutar la parte marítima de los trayectos. A pesar de ello, entre las *personas que intervienen en el comercio marítimo*, no encontramos en el Libro III una figura idéntica ni análoga a la del comisionista de transportes del artículo 232. Las razones que quieren buscarse para explicar esta falta de toda referencia al comerciante que se compromete a hacer el transporte de mercancías por mar no pasan de ser simples conjeturas. Es muy probable que su operatividad en el tráfico marítimo fuera, en aquel tiempo, muy escasa; o bien que las funciones de intermediación en la contratación de este tipo de transportes se articularan jurídicamente de modo diverso a como lo hacían en el ámbito terrestre. En este último sentido, el Código coloca entre las funciones del consignatario de buques (que ya había iniciado lo que posteriormente sería su extraordinario protagonismo)

la de intermediar en la contratación de las operaciones de fletamento<sup>511</sup>, lo que sin duda restaría importancia a la aparición de otros mediadores.

Lo que sí previene el Código (art. 737.5<sup>a</sup>) es el supuesto de que el fletador contrate el transporte por medio de un comisionista<sup>512</sup>, que deberá manifestar el nombre «de la persona de cuya cuenta hace el contrato». Ello hace que el comisionista, por el efecto propio de la representación, no sea parte en el contrato, cuyos efectos se trasladan al comitente representado. La hipótesis es bien distinta de la que se describe en el artículo 232.

Ante esta situación legal, la solución más razonable parece la de aplicar el criterio consagrado por el artículo 232 a los comisionistas de transportes, cuando la operación que se promete se desarrolla por vía marítima. No se advierten motivos

---

<sup>511</sup> Cfr. art. 641 del Código de 1829. En la doctrina, *vid.* A. NIETO TAMARGO, *El consignatario de buques*, *op. cit.*, pp. 19-20. Nuestro Código de Comercio, conforme a una tradición española, concibe el contrato de fletamento como un contrato de transporte, frente a la configuración que del mismo se hace en el *Code de Commerce* francés. El codificador napoleónico, siguiendo los pasos de la Ordenanza colbertiana, define al fletamento como toda convención que tenga por objeto el alquiler de un navío. *Vid.*, por todos, la monografía de J. RUBIO, *El fletamento en Derecho español*, Madrid, 1953, *pássim*.

<sup>512</sup> En general, la contratación del transporte por persona interpuesta ha sido siempre muy habitual en el comercio marítimo. No se olvide la importancia que adquirieron históricamente las funciones de *intermediación* en el ámbito de los transportes marítimos de mercancías. Tanto el naviero como el cargador recurrían, con frecuencia, a mandatarios para que contraten por ellos los fletamentos. Tradicionalmente, el naviero ausente ha tenido que confiar la defensa de sus intereses comerciales al capitán de la nave. Es bien sabido cómo la doctrina romanista ha visto en la relación mantenida entre el *exercitor navis* y capitán uno de los más firmes precedentes del moderno instituto de la representación. La dinámica de este tráfico hizo necesario que los patrones de los buques substituyeran al naviero ausente en las negociaciones. El Código de Andino aún mantiene esta imagen gestora del capitán. Posteriormente, la misión de los capitanes evolucionaría hasta quedar restringida a los aspectos técnicos de la expedición (*dirección facultativa y mando de las naves*). Sobre el tema, en general, hay que remitirse a J. GIRÓN TENA, *La evolución de la estructura y significado económico-jurídicos de la empresa en Derecho marítimo* (Valladolid, 1958) y *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico* (Bilbao, 1959).



bastantes para postular la aplicación de un régimen diferente, en función del medio a través del cual se verifique el transporte. Siendo idéntica la prestación asumida por el comisionista en todos los casos, su posición jurídica debe ser también una y la misma. En consecuencia, el comisionista que promete hacer el transporte por medio de otros se subrogará en lugar del transportista, respondiendo a su comitente en los mismos términos en que responde el porteador frente al cargador o el naviero fletante frente a su fletador. Lo que no podrá pretender el comisionista de transportes marítimos es liberarse de responsabilidad mediante el abandono del buque... *ajeno*, porque esta es una facultad exclusiva del naviero propietario del buque<sup>513</sup>.

---

<sup>513</sup> El Código prusiano (arts. 2452 a 2454, Parte II, Título IX) disponía que, a semejanza de los navieros, los porteadores terrestres propietarios de vehículos públicos (establecidos por el gobierno) podían liberarse de la obligación de responder de los efectos y mercancías transportados, abandonando el vehículo, los caballos y dependencias, así como el precio del transporte a los acreedores.

El Código partía (art. 2452) de asimilar a dichos porteadores propietarios con los armadores y, a quienes les auxiliaban en la conducción de personas y efectos, con los patronos y capitanes de buque.



## **Capítulo VI.**

### **El Código de Comercio vigente.**

#### **1. Planteamiento: el confusionismo en la interpretación del sistema.**

Como ya se ha puesto de manifiesto, la solución original de nuestro primer Código pasó inalterada al vigente, que se limita a reproducir los preceptos fundamentales de aquél. En este sentido, la valoración de los dos textos legales tiene que ser una y la misma, sin que hubiera (básicamente) nada que añadir a lo ya expuesto.

Sin embargo, por sorprendente que parezca a estas alturas, con unos textos legales ya centenarios, es un hecho patente en el estado de nuestra doctrina (no sólo actual, sino ya desde antiguo) que, al interpretar los textos fundamentales del Código relativos al comisionista de transportes, se ha producido un confusionismo que desdibuja su verdadero sentido y oscurece la línea clara de nuestro sistema. A esta situación, ha contribuido no poco el que haya pasado desapercibida a nuestros mejores autores la originalidad de la fórmula que en su día adoptara el Código del 29 (lo cual carece de atenuantes después de la obra del profesor Rubio) y, en general, un cierto descuido que se advierte en el tratamiento del tema y que, en

algún caso concreto y muy reciente, llega a extremos difícilmente justificables en el plano del rigor científico más elemental<sup>514</sup>.

Nuestra tarea no va a tener, por tanto, otro objetivo que el de *restaurar* el sentido de los preceptos básicos del Código, liberándolos de las adherencias puestas sobre ellos por una doctrina a nuestro juicio equivocada y, a veces, ligera en alguna de sus apreciaciones. Esta *restauración* tiene que producirse en dos órdenes: primero, determinando cuáles son los preceptos del Código de Comercio *realmente aplicables* a los comisionistas de transportes; y, segundo, analizando el sentido jurídico de dichos preceptos<sup>515</sup>. Ambos planos de reflexión son interdependientes porque, según veremos, algunos de los problemas interpretativos que han sido planteados por un sector de nuestra doctrina derivan, precisamente, de apreciaciones que consideramos equivocadas, en torno a la determinación de la disciplina relativa.

## 2. Identidad normativa de ambos Códigos de Comercio.

El Código de comercio de 1885 se refiere a los comisionistas de transportes

---

<sup>514</sup> Así, por ejemplo, el profesor ANGULO RODRÍGUEZ cuando afirma que las agencias o comisionistas de transportes se rigen por el Decreto 2 de julio de 1964, sin percatarse de que, el mismo ha sido expresamente derogado (y substituido) por el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (aprobado por Real Decreto 1211/1990). Vid. L. ANGULO RODRÍGUEZ, en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho mercantil*, 2ª edic. (corregida y puesta al día), t. II, Barcelona, 1992, pp. 254-255. Incurren en el mismo *desliz* los responsables de la 10ª edición del *Manual de Derecho mercantil* del profesor BROSETA (Madrid, 1994, pp. 501-502).

<sup>515</sup> Lo que nos permitirá, además, distinguir al comisionista de transportes de otras figuras afines, con las que, en ocasiones, ha podido confundirse.

en los artículos 378 y 379, que son copia casi literal de los antiguos 233 y 232 del Código de Andino. Al igual que su predecesor, el Código de 1885 equipara jurídicamente al comisionista de transportes con el porteador, cuando establece (art. 379) que «las disposiciones contenidas desde el artículo 349 en adelante se entenderán del mismo modo con los que, aun cuando no hicieren por sí mismos el transporte de los efectos de comercio, contrataren hacerlo por medio de otros, ya sea como asentistas de una operación particular y determinada, o ya como comisionistas de transportes y conducciones». Para concluir afirmando que «en cualquiera de ambos casos quedarán subrogados en el lugar de los mismos porteadores, así en cuanto a las obligaciones y responsabilidades de éstos como respecto a su derecho»<sup>516</sup>.

El vigente artículo 378 impone a los comisionistas de transportes la obligación de «llevar un registro particular, con las formalidades que exige el artículo 36<sup>517</sup>, en el cual asentarán por orden progresivo de números y fechas todos los efectos de cuyo transporte se encarguen, con expresión de las circunstancias exigidas en los artículos 350 y siguientes para las respectivas cartas

---

<sup>516</sup> El artículo 379 del Código vigente constituye un calco, prácticamente literal, del antiguo 232. Las diferencias entre uno y otro son puramente formales y de estilo. El texto actual reemplaza las formas verbales *entienden*, *hagan*, *contratan* y *quedan*, por las de *entenderán*, *hicieren*, *contrataren* y *quedarán*; y, en lugar de decir, «tanto en cuanto a las obligaciones y responsabilidad de éstos, como en cuanto a sus derechos», emplea la expresión «así en cuanto a las obligaciones y responsabilidad de éstos, como respecto a su derecho». El artículo 379 ya no alude a los asentistas *en*, sino a los «asentistas *de una operación particular y determinada*». Por lo demás, únicamente cabe mencionar el hecho de que la remisión se haga ahora a *las disposiciones contenidas desde el artículo 349 en adelante* y no se excluya ninguno de los preceptos relativos al contrato de transporte terrestre (lo que ha sido posible por la desaparición de un artículo similar al antiguo 203).

<sup>517</sup> A partir de la reforma de la Ley 19/1989, la legalización de los libros obligatorios de los empresarios ha pasado a regularse en el artículo 27 del Código de Comercio.

de porte»<sup>518</sup>. El precepto responde a los mismos postulados que inspiraron la redacción del antiguo artículo 233, aunque ha dejado de aludir a las «demás obligaciones impuestas por las leyes de este Código a todos los que ejercen el comercio en comisión», contribuyendo de este modo a reafirmar la condición de porteador del comisionista de transportes<sup>519</sup>.

### 3. Comisión para expedir mercancías y comisión de transporte.

En la disciplina ya del contrato de comisión, el Código de 1885 introdujo un precepto (el 275) que no figuraba en el de 1829, destinado a regular la actividad de los comisionistas que, en concepto de tales (esto es, como comisionistas), reciben el encargo de remitir mercancías a otro lugar<sup>520</sup>. A tenor del artículo 275, «el

---

<sup>518</sup> En el Código de 1885 ha cambiado el orden de aparición de los preceptos, pasando el contenido del antiguo artículo 233 a colocarse delante de la disposición general de remisión. Los Proyectos de 1837 y 1838 habían concentrado en un solo precepto los dos que el Código de Andino dedicaba a la figura del comisionista de transportes. Posteriormente, volverían a separarse en sucesivos Proyectos. El primero en alterar el orden de aparición de los mismos fue el Proyecto de Código de Comercio de 1875 (en el que figuraban con los números 388 y 389, respectivamente). La idea pasaría posteriormente al Proyecto de 1882 (arts. 380 y 381) y, de aquí, al Código vigente.

<sup>519</sup> El artículo ya no enumera una a una las circunstancias que han de hacerse constar en los asientos del registro, limitándose a ordenar que contendrán las *circunstancias* exigidas por el Código para formular la carta de porte, como hacía el último párrafo del artículo 102 del *Code français*.

<sup>520</sup> El vigente artículo 275 halla su precedente en el Proyecto de Código de Comercio redactado por GONZÁLEZ HUEBRA hacia mediados del siglo pasado. Dentro del Capítulo relativo a la *comisión o mandato mercantil* (art. 29), ya aludía este autor al comisionista encargado de «remitir efectos a otro punto», para imponerle el deber de contratar el transporte cumpliendo las obligaciones propias de los cargadores en las conducciones terrestres y marítimas. Dicho texto fue tenido en cuenta durante los trabajos de la sexta Comisión de Reforma y pasó al Proyecto de Código de Comercio de 1875. La redacción adoptada entonces por el artículo 288 párrafo primero coincide con

comisionista que en concepto de tal, hubiere de remitir efectos a otro punto, deberá contratar el transporte, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador en las conducciones terrestres y marítimas». En su párrafo segundo, el precepto se limita a aplicar al comisionista encargado de una expedición las reglas del derecho de comisión, disponiendo que, si contrata en nombre propio el transporte, quedará

---

la del 275.1 actual. El Proyecto añadió un segundo párrafo a este artículo en el que se regulaba la actividad del comisionista que contrata el transporte de las mercancías por cuenta y encargo del porteador. En su virtud, «si (el comisionista) contratare en nombre propio el transporte, aunque lo haga por cuenta ajena, quedará sujeto para con el cargador a todas las obligaciones que se imponen a los porteadores en las conducciones terrestres y marítimas». El precepto procede también del Proyecto de Código de Comercio redactado por GONZÁLEZ HUEBRA, reproduciendo casi literalmente el contenido del artículo 32 de los que éste dedica a la comisión o mandato mercantil. Es sabido que GONZÁLEZ HUEBRA llevó su concepción del comisionista de transportes a su Proyecto de Código de Comercio, eludiendo cualquier mención a la figura del comisionista de transportes al tratar de los porteadores terrestres. En su opinión, la función del comisionista de transportes no era otra que la de sustituir a los porteadores en la contratación del transporte. A pesar de esta influencia, el Proyecto de 1875 seguía ocupándose del comisionista de transportes al final del Título relativo al *contrato mercantil de transporte terrestre*, en términos prácticamente idénticos a como lo hacía el Código de 1829. El tenor del artículo 389 del Proyecto pasó literalmente al actual artículo 379, con la única diferencia de haber puesto en plural el término «derecho», con que concluye el párrafo segundo del precepto. Fue también el Proyecto de 1875 el primero en anteponer la regla del antiguo artículo 233 (relativa a la obligación de llevar un registro particular) al precepto general de remisión, lo que se mantendría ya en todos los Proyectos posteriores. Asimismo, fue el primero en omitir la referencia a las «obligaciones impuestas por las Leyes de este Código a todos los que ejercen el comercio en comisión», que figuraba en el antiguo artículo 233. La regulación del comisionista encargado de remitir efectos a otro punto se mantuvo en el Proyecto de 1882 (art. 277), pero no ocurrió lo mismo con la figura del *comisionista del porteador*. La Comisión de Reforma optó por un cambio de orientación y omitió cualquier referencia a esta supuesta *modalidad* de comisión. Lo verdaderamente curioso fue el modo en que se llevó a cabo esta variación, mediante un simple intercambio de vocablos, poniendo «porteador» donde antes decía «cargador», y «cargadores» donde antes decía «porteadores». Al final, el párrafo segundo del artículo 277 (que ha pasado íntegramente al 275.2 del Código actual) adoptaba el siguiente tenor: «Si contratare en nombre propio el transporte, aunque lo haga por cuenta ajena, quedará sujeto para con el *porteador* a todas las obligaciones que se imponen a los *cargadores* en las conducciones terrestres y marítimas». Cfr. *Centenario del Código de Comercio*, t. II, editado por el Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 277 y ss.

«sujeto para con el porteador a todas las obligaciones que se imponen a los cargadores en las conducciones terrestres y marítimas»<sup>521</sup>.

Aunque el Código de 1829 aludía en varias ocasiones a la contratación del transporte como un posible contenido de la comisión mercantil<sup>522</sup>, faltaba en su articulado una disposición destinada específicamente a regular la actividad del comisionista encargado de remitir las mercancías compradas o vendidas por cuenta de su comitente (u otras en cuya negociación él no hubiera intervenido) a otro lugar. Esta situación de indefinición habría contribuido, según la doctrina, a que en la práctica se le confundiera a veces con los «comisionistas, empresarios y asentistas

---

<sup>521</sup> El contenido del párrafo segundo del artículo 275 constituye una derivación del postulado general del artículo 246, en cuya virtud el comisionista que actúa en nombre propio queda obligado de un modo directo con la persona con quien contrata, como si de un negocio suyo se tratara; mientras el comitente permanece ajeno a esta relación (al menos, en un principio). Por la misma razón (y aunque nada se diga en el artículo 275), el comisionista que contrata el transporte en nombre de su principal no quedará obligado frente al porteador, puesto que el contrato y las acciones derivadas del mismo sólo producen efecto entre el comitente y la persona o personas que contrataren con el comisionista. Cfr. art. 247 del Código.

<sup>522</sup> Como sabemos, al comisionista encargado de una expedición de efectos se refería indirectamente el Código de Andino en los artículos 146, 168 y 737, núm. 5. Por lo demás, la figura tampoco era desconocida en nuestro Derecho histórico. El propio HEVIA BOLAÑOS mencionaba la posibilidad de que el mandato para comprar géneros incluyera la orden de «fletar la nave o alquilar arriero con que se vaya o buelva a ello, y hacer la costa necesaria». Vid. J. DE HEVIA BOLAÑOS, *Laberinto del comercio terrestre y naval*, Lima, 1617 (Libro I, Capítulo 4, núms. 22 y 24). Entre las funciones de los comisionistas encargados de comprar mercancías por cuenta ajena, las Ordenanzas de Bilbao incluían la de remitirlas a su comitente, buscando porteadores y contratando con ellos el traslado (por tierra o por mar) de los efectos hasta su lugar de destino; lo mismo ocurría cuando el comisionista de venta permutaba los géneros que le habían sido enviados por otros distintos, que expedía luego a su comitente. Cfr. *Ordenanzas de Bilbao*, Capítulo XII - §§ II, VI y XVII. Las Ordenanzas de Bilbao (Cap. XII - § XV) regulaban también las actividades de los comisionistas que recibían «por mar o por tierra» mercancías «con orden sola de hacerlas conducir a poder de su dueño u otro paraje».



de transportes»<sup>523</sup>. Tratando de zanjar la cuestión, el codificador de 1885 optó por incluir en la Sección dedicada a los comisionistas un precepto relativo a la comisión para la expedición de mercancías. Como reconoce la propia Exposición de Motivos del Proyecto de 1882<sup>524</sup>, la intención del legislador no fue otra que la de distinguir claramente entre el comisionista «que para cumplir su encargo ha de contratar el transporte de las mercancías de su comitente, y el *verdadero* comisionista de transporte». Consciente del *distinto carácter* de uno y otro, decidió equiparar «al primero con el cargador en las conducciones terrestres y marítimas», imponiéndole sus mismos derechos y obligaciones (art. 275)<sup>525</sup>; mientras el comisionista de transportes continuaba rigiéndose por las disposiciones del contrato de transporte

---

<sup>523</sup> Vid. L. ARRAZOLA y otros, *Enciclopedia Española de Derecho y Administración*, t. X, *op. cit.*, p. 673.

<sup>524</sup> En esta materia, las disposiciones del Proyecto de revisión de 1882 no han experimentado variación alguna durante la tramitación parlamentaria que precedió a la adopción del texto definitivo de Código de Comercio.

<sup>525</sup> Conforme al texto de la Exposición de Motivos, en materia de comisión, además de reformas «que revisten cierta importancia, el proyecto introduce otras que completan y aclaran algunos puntos dudosos o controvertidos. Tal es, por ejemplo, la que, partiendo del distinto carácter que ostenta el comisionista que, para cumplir su encargo, ha de contratar el transporte de las mercancías de su comitente, y el verdadero comisionista de transporte, equipara al primero con el cargador en las conducciones terrestres y marítimas, cuyos derechos y obligaciones deberá cumplir». Como afirma SECO CARO («El comisionista de transportes» en *RDM, op. cit.*, pp. 237-267), «estas palabras demuestran que en la época anterior al Código vigente era una cuestión debatida la de la naturaleza jurídica del comisionista de transporte. Los redactores del Código conocían la realidad jurídica de su tiempo y distinguían entre el contrato de transporte que se conviene, en ejecución de un contrato de comisión, por un comisionista y un porteador, y el negocio o industria de intermediación en el transporte, propio de una época en que los medios de comunicación estaban aún poco desarrollados y la organización industrial y mercantil era insignificante» (p. 256).

aplicables a los porteadores (art. 379)<sup>526</sup>.

#### 4. El error valorativo de los primeros intérpretes del Código.

La doctrina que siguió a la promulgación del Código de 1885, sin pararse siquiera a leer el texto de la Exposición de Motivos (en el que se esclarecía el sentido del nuevo precepto), creyó que tanto el artículo 275 como el 379 se referían a la *verdadera* comisión de transporte<sup>527</sup>. Esta confusión ya se advierte en los primeros autores que se ocupan del tema, empezando por el propio Estasén, a cuyo juicio ambos preceptos regulan la misma situación jurídica y lo único que sucede es que, mientras el 275 alude a la relación del comisionista de transportes con el porteador, el 379 lo hace a la relación del comisionista con el cargador de la mercancía<sup>528</sup>.

---

<sup>526</sup> Por lo demás, el codificador de 1885 no duda en situar el nuevo precepto al lado del antiguo 168 (ahora 274), relativo al *comisionista encargado de una expedición de efectos* que recibe de su comitente la orden de asegurarlos. Ambos guardan también relación con la alusión que se hace en el artículo 652 al fletador de un buque que manifiesta obrar por comisión.

<sup>527</sup> Vid. E. SECO CARO, «El comisionista de transportes», en *RDM*, *op. cit.*, pp. 254-255. Al poco de promulgarse el Código, en la tercera edición de las *Lecciones elementales del Derecho mercantil* de S. DEL VISO (*op. cit.*, pp. 166-167), el nuevo artículo 275 figuraba ya dentro de las normas relativas a la comisión de transporte.

<sup>528</sup> Para ESTASÉN, las «Agencias» o comisionistas de transportes participan de la triple condición de *conductores*, *comisionistas* y *depositarios*, por lo que vendrán en aplicación a los mismos («según los casos») las disposiciones relativas al transporte, a la comisión y al depósito. Acto seguido, reproduce el tenor del artículo 379 en el que se equipara a los comisionistas de transportes con los porteadores, para sostener luego que «también quedan subrogados en el lugar del cargador para con el porteador», de conformidad con lo dispuesto en el artículo 275. No llega, pues, a analizar el diverso tenor de uno y otro precepto, limitándose a aplicarlos al comisionista de

En esa misma línea se encuentra Blanco Constans, cuando incluye entre las disposiciones especiales de la comisión de transporte los artículos 274 y 275, para declarar posteriormente que el comisionista de transportes se somete, lo mismo que el asentista, a los artículos 378 y 379 del Código<sup>529</sup>. Álvarez del Manzano, Bonilla y Miñana se limitan a transcribir uno tras otro los cuatro preceptos legales, en el epígrafe relativo a la *comisión de transporte*<sup>530</sup>. También González de Echávarri declara aplicables al comisionista de transportes los artículos 274, 275, 378 y 379 del Código, al tiempo que critica el escaso número de disposiciones que dedica a tratar de esta figura (frente a lo que sucede en otros Ordenamientos, como el alemán)<sup>531</sup>.

---

transportes. Vid. P. ESTASÉN, «Las agencias de transporte», en *RGLJ, op. cit.*, pp. 506-507. Años antes, en sus *Instituciones de Derecho mercantil* (t. III, Madrid, 1892), ESTASÉN había definido al «intermediario, comisionista o Agente de transportes» como «aquella persona que por cuenta de otra hace efectuar un transporte en el que figura como remitente» (p. 256).

<sup>529</sup> Vid. F. BLANCO CONSTANS, *Estudios elementales de Derecho mercantil*, t. II, 2ª edic., Madrid, 1902, pp. 345-346 y 612. BLANCO CONSTANS también alude al comisionista de transportes entre las personas que intervienen en el contrato de transporte, cuando afirma que «aun cuando el transporte constituye una obligación de *hacer*, no será distinto el contrato porque el que promete efectuar el transporte se valga de otras personas con las que a su vez contrate, que son las conocidas con el nombre de comisionistas de transportes» (pp. 594-595).

<sup>530</sup> Vid. F. ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, A. BONILLA Y SAN MARTÍN, y E. MIÑANA Y VILLAGRASA, *Tratado de Derecho mercantil español*, t. II, Madrid, 1916, pp. 225-226.

<sup>531</sup> Vid. J.M. GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI Y VIVANCO, *Comentarios al Código de Comercio*, 2ª edic., t. III, Valladolid, 1930, pp. 116-117. El verdadero «concepto legal» de comisionista de transportes vendría dado, según ECHÁVARRI, por el artículo 379, «que se refiere a los que, aun no haciendo por sí mismos los transportes de efectos de comercio, contrataren hacerlos por medio de otros, ya como asentistas de una operación particular, o ya como tales comisionistas de transportes». Por consiguiente, «el que se compromete a cumplir a cuenta del verdadero remitente las operaciones de embalaje, consignación, aduanas, pago de otros impuestos, será solamente mandatario o comisionista, pero no de transporte, ni se le puede asemejar al porteador, ni le serán aplicables las disposiciones de este Título, ni la obligación de contabilidad tal como la prescribe el

Por lo general, las valoraciones de los autores anteriores a Garrigues no pasan de ser simples apreciaciones en torno a la actividad de los comisionistas de transportes, prescindiendo de un análisis riguroso de los textos legales. En realidad, ninguno de ellos se percató del verdadero significado del artículo 379 de nuestro Código de Comercio. Creyeron que el comisionista de transportes era un comisionista más (al igual que ocurría en el Código francés), sometido a las normas del contrato de comisión que le fueran aplicables, así como al artículo 379, el cual aparecía como un precepto *simplemente desplazado* a la sede normativa del contrato de transporte. No se percataron, por tanto, de que el artículo 379 no es un precepto fuera de lugar, sino un precepto *situado precisamente en el lugar que le corresponde*, porque la figura jurídica que contempla no es la de un simple comisionista, sino la de un porteador. Por ende, el codificador ha decidido colocarlo en el Título dedicado al contrato de transporte.

Nuestros viejos mercantilistas no fueron excesivamente penetrantes en la interpretación de los textos legales. Se quedaron en la superficie y mezclaron el artículo 379 con los preceptos relativos a la comisión, sin advertir que en el mismo se disponía, de manera imperativa, al *comisionista* a que él se refería se aplicarían las normas del contrato de transporte y no las del contrato de comisión. Incluso Estasén, que fue quien mostró mayor atención al tema, no se sorprende ni le ilumina la distinta dicción de los artículos 275 y 379, limitándose a reproducir los textos literalmente y considerando que ambos aluden a la misma categoría jurídica de *comisionista*.

---

artículo 378 [...]» (pp. 429-430). Por lo demás, el artículo 274 alude al supuesto en que haya de contratarse un seguro y el 275 a las relaciones con el cargador (p. 431).

## 5. Persistencia del error en la obra de Garrigues. La interpretación *afrancesada* de nuestro Código.

El panorama ofrecido por las exposiciones de los autores reseñados no mejora con la publicación en 1940 del segundo tomo del *Curso* del maestro Garrigues, pese a la abismal diferencia que separa esta obra de todas las precedentes y al rigor con que enfoca el tema en concreto que estudiamos. Lo que ocurre a Garrigues es que, como veremos de inmediato, no se ha liberado de la idea de que el comisionista de transportes está construido en nuestro sistema bajo los mismos moldes del Código francés (afirmándolo así de un modo expreso). Aquí radica el vicio de origen de su posición. Garrigues, efectivamente, piensa que el comisionista de transportes es un comisionista *idéntico como tal* al de compraventa (que constituye el prototipo de la disciplina dedicada por el Código al contrato de comisión) y estudia la comisión de transporte entre los *supuestos especiales de comisión* (junto a la comisión de compraventa)<sup>532</sup>. En su virtud, «el comisionista se obliga a pactar un contrato de transporte en concepto de cargador y por cuenta del comitente. De aquí se desprende -según él- la *diferencia* entre comisionista de transportes y porteador: mientras éste se obliga directamente a efectuar el transporte, el primero se limita a obtener el transporte por medio de un porteador: su obligación consiste en contratar el transporte (contrato de realización de la

---

<sup>532</sup> Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, 7ª edic., Madrid, 1980, pp. 112 y ss. En el *Tratado*, el profesor GARRIGUES estudia únicamente la comisión de compra o de venta, pero no llega a tratar de la comisión de transporte. Vid. J. GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, t. III, vol. 1, Madrid, 1963, pp. 491 y ss.

comisión), pero no en realizarlo por sí mismo o por medio de sus auxiliares»<sup>533</sup>.

Desarrollada así la figura del comisionista de transportes respecto a la del porteador, dice luego (respecto a su disciplina) que «nuestro Código de Comercio dedica dos artículos a la comisión de transporte: el 275, que determina el contenido propio de esta clase de comisión, y el 274, que determina las obligaciones del comisionista en cuanto al aseguramiento de los efectos objeto de transporte»<sup>534</sup>. Repitamos la afirmación: *sólo esos dos preceptos* (que están *en sede* de comisión) dedica el Código a la comisión de transporte. ¿Y el artículo 379? Ninguna alusión hace el maestro en este lugar a dicho precepto y esta omisión no puede pasar desapercibida, puesto que se trata de un precepto fundamental. Tan fundamental que, según nuestra tesis, es el único precepto (junto con el 378) que el Código consagra a la verdadera *comisión de transportes*. Por ello mismo y ante un jurista tan reflexivo y perspicaz como Garrigues, tampoco cabe pensar en un simple olvido. ¿Debemos pensar entonces que el maestro no lo consideraba aplicable a la *comisión de transporte*? La respuesta a esta pregunta se encuentra en las páginas en las que Garrigues (ya en tema de contrato de transporte) vuelve a incidir en la distinción entre porteador y comisionista de transportes.

Al analizar los elementos personales de contrato de transporte, Garrigues define al porteador como aquella «persona que asume la obligación y la correspondiente responsabilidad del transporte (custodia, conducción y entrega de la mercancía)» y, reiterando una idea ya expuesta, considera *esencial* el hecho de que «*se obligue directamente a realizar el transporte, sea por sí misma, sea*

---

<sup>533</sup> Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 116.

<sup>534</sup> Vid. J. GARRIGUES, *op. cit. ult.*, p. 116.

valiéndose de elementos auxiliares»<sup>535</sup>. Este dato, prosigue Garrigues, servirá «para diferenciar al porteador del comisionista de transportes, el cual *no realiza por sí* el transporte sino que *se limita a contratarlo por cuenta del comitente*, sea en su nombre, sea en nombre propio. La ejecución del contrato pesa, pues, sobre el porteador efectivo y no sobre el comisionista que contrató con él y que asume, tan sólo, una obligación de vigilar esa ejecución. Como comisionista asumiría, normalmente, frente al porteador, las obligaciones propias del cargador y, frente al comitente, la obligación de cumplir la comisión, o sea contratar el transporte con un porteador. Pero nuestro Código de comercio, siguiendo el modelo francés, sin necesidad de pacto expreso ni fijación de un precio alzado por el transporte (precio *a forfait*), impone al comisionista de transportes las mismas obligaciones y responsabilidades del porteador, en cuyo lugar se subroga de derecho (v. artículo 379). Sin embargo, esto no significa que el Código de Comercio confunda los conceptos de porteador y de comisionista de transportes: significa solamente que, por causa de mayor seguridad en el tráfico con esta clase de comisionistas, la ley les somete a una cláusula de garantía (*star del credere*) tácita e inderogable. Según los principios del derecho de comisión, el comisionista de transportes no tiene, frente al comitente, las obligaciones propias del porteador. De aquí se deduce que

---

<sup>535</sup> Por eso, cuando alude al concepto legal del transporte, GARRIGUES afirma que el hecho de *dedicarse habitualmente a verificar transportes para el público* a que alude el artículo 349 del Código «es un requisito legal que apunta más al concepto modesto del "porteador" que a la idea de empresa de transportes, la cual presupone, por parte del empresario, *una organización del trabajo ajeno* para dar ejecución a los contratos de transporte asumidos en su propio nombre». Sin embargo, no se refiere GARRIGUES a la posibilidad que tiene el empresario de transporte de recurrir a la colaboración de un tercero (independiente) para que proceda a la realización (en todo o en parte) de la operación de transporte. Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 208.

no será responsable por las faltas cometidas en el transporte por el cargador que efectivamente lo realice. Sólo en el caso de haberse pactado una comisión de garantía respondería el comisionista de la ejecución del transporte. Sin embargo, estos principios generales de la comisión sufren excepción en el caso del comisionista de transportes, por obra de los preceptos especiales que el Código de Comercio dedica al contrato de transporte. Mientras el párrafo 1º del artículo 275 impone al comisionista de transportes las obligaciones propias del cargador, el párrafo 2º del artículo 379 afirma la subrogación del comisionista en el lugar mismo del porteador, tanto en las obligaciones como en los derechos. Esto no quiere decir que el Código de Comercio atribuya al propio tiempo al comisionista los papeles inconciliables de cargador y de porteador en un mismo contrato. La contradicción entre ambos preceptos legales se eliminará pensando que el artículo 275 se refiere a la relación entre comisionista y porteador, mientras el artículo 379 se refiere a la relación entre comitente y comisionista, para imponer en ella a éste una responsabilidad excepcional, como si el propio comisionista fuese el encargado de realizar el transporte como porteador»<sup>536</sup>.

Como acabamos de ver en el largo texto transcrito, el profesor Garrigues afirma tajantemente que nuestro Código ha seguido el *modelo francés* y que el artículo 379 no supone que aquél confunda los conceptos de comisionista y de porteador. Al contrario: el comisionista del artículo 379 es un puro y simple comisionista que sólo se diferencia del ordinario por la *responsabilidad agravada* que el precepto le impone. Conforme a las reglas de la comisión ordinaria, el comisionista se limita a concluir por cuenta ajena un acto u operación de comercio,

---

<sup>536</sup> Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, pp. 210-211. Vid., asimismo, sus *Dictámenes de Derecho mercantil*, t. I, Madrid, 1976, pp. 318-319.



y no responde del cumplimiento de las obligaciones asumidas por el tercero con quien contrata (a menos que se convenga una comisión de garantía)<sup>537</sup>. Sin embargo, el Código de Comercio (art. 379) declara aplicables a los comisionistas de transportes las disposiciones relativas al contrato de transporte terrestre y los equipara en todo a los porteadores (tanto por lo que respecta a las obligaciones y responsabilidad de éstos, como a sus derechos). Para explicar esto, Garrigues recurre a la tesis, ya conocida en la doctrina y la jurisprudencia francesas, de la comisión legal de garantía. Nuestro Código, «siguiendo el modelo francés» y en aras de una «mayor seguridad en el tráfico»<sup>538</sup>, impone a los comisionistas de transportes una obligación legal de garantía *tácita e inderogable*, lo que supone una *excepción* a los principios generales de la comisión<sup>539</sup>. De este modo, los

---

<sup>537</sup> Cfr. art. 272 del Código. Vid. el propio J. GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, t. III, vol. 1º, *op. cit.*, pp. 496 y ss. De acuerdo con este principio «sólo en el caso de haberse pactado una comisión de garantía respondería el comisionista de la ejecución del transporte» (*Curso de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 210).

<sup>538</sup> «Las necesidades del tráfico justifican la existencia de esta cláusula de garantía, que se impone de pleno derecho al comisionista de transportes. Se quiere proteger la posibilidad del comitente, permitiéndole que se dirija contra la persona con quien él contrató (comisionista) en vez de obligarse a buscar la responsabilidad en otra persona (porteador) que él no eligió, y conforme a otro contrato (transporte), cuyas condiciones él tampoco pactó». Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 211.

<sup>539</sup> La tesis de la comisión de garantía ha sido aceptada expresamente por el Tribunal Supremo en su sentencia de 11 de octubre de 1986, cuando afirma que lo propio de la comisión de transportes es que «el comisionista no se obliga a realizarlo por sí o por medio de sus dependientes, sino a contratarlo con un porteador o empresario que asume directamente la obligación de porteador, limitándose a cumplir la comisión, cuyo negocio ejecutivo es el contrato de transporte y no el transporte mismo, al recaer la realización de éste sobre el porteador efectivo, aunque nuestro Código, para proteger la posición del comitente le permite dirigirse contra la persona del comisionista, que es con quien él contrató, en vez de obligarle a buscar la responsabilidad de un porteador por él no elegido y conforme a otro contrato, el de transporte, cuyas condiciones tampoco él pactó, cláusula de garantía *tácita e inderogable* que impone al comisionista de transportes las mismas obligaciones

comisionistas de transportes quedarán sujetos a las mismas obligaciones y responsabilidad que los portadores, «sin necesidad de pacto expreso ni fijación de un precio alzado por el transporte». Sin que, por otra parte, la aplicación de los artículos 275 y 379 suponga que el Código atribuye al comisionista de transportes los papeles (distintos) de comisionista y de portador, en un mismo contrato. A su juicio, como hemos visto, el primero de ellos se proyecta sobre la relación del comisionista con el portador; mientras el segundo se proyecta sobre la relación entre comitente y comisionista, para imponer a éste una responsabilidad agravada excepcional, *como si* el propio comisionista fuese el *encargado de realizar el transporte* como portador.

En conclusión, Garrigues, influenciado por el Derecho francés creyó que nuestro Código respondía al mismo modelo de comisionista de transportes contenido en el *Code* francés, sin advertir la singularidad del artículo 379 vigente ni la de su precedente (el artículo 232) del Código de Sáinz de Andino, a quien corresponde el mérito de la innovación. Ante el contenido de ese precepto legal ¿cómo puede pensarse que el «comisionista de transportes» es un tipo de comisionista y no un tipo de portador? Si la ley nos está diciendo que las disposiciones del contrato de transporte «se entenderán *del mismo modo* con los que, aun cuando *no hicieren por sí mismos* el transporte contrataren hacerlo por medio de otros... como *comisionistas de transportes y conducciones*», y que estos comisionistas «*quedarán subrogados* en

---

y responsabilidades del portador, subrogándose en su posición jurídica, según establece el artículo 379 citado». Cfr., asimismo, la sentencias de la Audiencia Territorial de Valladolid de 5 de febrero de 1980 y de la Audiencia Territorial de Barcelona de 7 de octubre de 1988, en las que el comisionista de transportes aparece como un *garante* del tercero con quien contrata la operación, obligándose a responder «*como si él hubiera sido portador*». En esta línea, véase también la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 24 de julio de 1989.

el lugar de los mismos portadores, así en cuanto a las obligaciones y responsabilidades de éstos, como respecto a su derecho». ¿Cómo es posible (repetimos) que, ante un texto legal tan claro y terminante, pueda negarse que el «comisionista de transportes» no es un tipo de comisionista sino de porteador y que de comisionista sólo tiene el nombre? En el referido precepto no hay ningún dato normativo que permita distinguir las figuras de comisionista de transportes y porteador. Sin embargo, Garrigues (sobre la base de un texto que los identifica) acaba diferenciándolos. Para llegar a esa diferenciación (y he aquí el defecto principal de su tesis) tiene que realizar una *reducción* de la figura jurídica del porteador, considerando que la prestación *identificadora* del mismo es la ejecución *material* del transporte, el desplazamiento por sí o por medio de elementos auxiliares de personas o cosas<sup>540</sup>. De modo que, como el «comisionista de transportes» no se compromete a efectuar *por sí* el transporte, sino a efectuarlo *por medio* de otros, no tendría la condición de porteador. Pero, esta diferenciación cae por su base, si se tiene en cuenta que lo que *define jurídicamente* un porteador no es la ejecución material del transporte, sino el *compromiso* de realizarlo, abstracción hecha de quién sea su ejecutor material. Esta idea, no pudo ser tenida en cuenta por el profesor Garrigues, debido precisamente al prejuicio de considerar que el comisionista de transportes del artículo 379 constituía una simple reproducción del *commissionnaire de transports* francés, sin haber llegado a captar la originalidad de la fórmula adoptada en su día por el Código de 1829.

---

<sup>540</sup> En palabras del propio GARRIGUES: «la ejecución del contrato transporte pesa, pues, sobre el porteador efectivo y no sobre el comisionista que contrató con él» (*op. cit.*, p. 210).

## 6. La influencia de Garrigues en la doctrina posterior.

El pensamiento de Garrigues en torno a estas cuestiones ha influido decisivamente en la doctrina posterior. Esa influencia no se vio afectada por la aparición en 1950 de la obra del profesor Rubio Sáinz de Andino y la *codificación mercantil*, trabajo de reconocido valor que, entre sus muchos méritos, incluye el de haber puesto de relieve de modo preciso e impecable la originalidad del Código de 1829 al regular la figura del comisionista de transportes. Sin embargo, es un hecho que la interpretación de Rubio no ha sido tomada en cuenta por ninguno de los autores que se han ocupado del tema, lo que no puede dejar de causar una gran extrañeza.

De este modo, la tesis de Garrigues acabará imponiéndose en la doctrina. El profesor Uría, en la primera edición de su *Derecho mercantil* (publicada en el año 1958), concibe también la comisión de transportes como una modalidad cualificada de comisión, declarando aplicables a la misma «las normas y soluciones» propias de la comisión en general, «salvo aquellas que por ser específicas de la comisión de compraventa no tienen aplicación a otras comisiones»<sup>541</sup>. A

---

<sup>541</sup> La figura legal del comisionista de transportes aparece ya obscurecida en los preliminares de la pregunta que le dedica el profesor URÍA, cuando escribe que los mismos «se ocupan *por cuenta de sus comitentes* de hacer la entrega de las mercaderías o efectos a las empresas porteadoras y de estipular directamente con éstas las respectivas condiciones de los transportes, recibiendo a cambio un premio o comisión por la ejecución del encargo». Vid. R. URÍA, *Derecho mercantil*, 3ª edic., Madrid, 1962, p. 472 (núm. 538). El texto transcrito es perfectamente aplicable a los «expedicionistas» de los códigos alemán o italiano (cuya condición es la de mandatarios), pero no al «comisionista» de nuestro artículo 379, que no es un mandatario, sino un porteador. El comisionista de transportes no se encarga de *entregar* las mercancías a los porteadores y de *contratar* con ellos el transporte *por cuenta* de sus comitentes. *Recibe* las mercancías de sus clientes (que no son mandantes suyos) para *transportarlas* y, cuando recurre a la colaboración de otros empresarios para la ejecución de las operaciones, no contrata con ellos *por cuenta ajena*, sino en nombre y por cuenta

continuación, señala entre las disposiciones específicamente aplicables al comisionista de transportes los artículos 274, 275 y 379 del Código. En opinión de Uría, «la Ley le trata a la vez como comisionista y como porteador en sus relaciones con el comitente, y como cargador en las relaciones con el porteador». De donde resulta que el comisionista de transportes se obliga a contratar el transporte de mercancías por cuenta y encargo de su comitente, teniendo además que responder del buen fin de la operación como si fuera el verdadero porteador<sup>542</sup>. Las «necesidades del tráfico» han llevado al Código a hacerle responsable «del *buen fin* de la operación de transporte que gestiona y contrata por cuenta de su comitente<sup>543</sup>. Lo mismo que Garrigues, Uría ve en el comisionista de transportes del artículo 379 un comisionista *ducroire* al modo francés y no un porteador que asume la obligación de transportar mercancías por medio de otros. A diferencia del porteador, el comisionista de transportes «no se obliga a realizar por sí el transporte sino a que lo realice un verdadero porteador, con el cual concertará al efecto el correspondiente contrato de transporte por cuenta de su comitente». Ciertamente, «al asumir la obligación de hacer transportar por medio de un porteador, queda obligado a responder frente al comitente de la ejecución del transporte como si fuese

---

propios. Al actuar de este modo, el comisionista de transportes está haciendo su propio negocio, ejercitando su empresa de transporte y cumpliendo la obligación de transportar asumida frente a aquéllos. Su interés en el resultado del transporte es total porque lo han asumido enteramente. De ahí que, en contraprestación, no tenga derecho a percibir un premio o comisión, sino una cantidad a tanto alzado en concepto de portes y demás gastos de la operación.

<sup>542</sup> Frente al porteador, responderá también como cargador cuando hubiera contratado el transporte en su propio nombre. Vid. R. URÍA, *Derecho mercantil*, 3ª edic., op. cit., p. 473 (núm. 538).

<sup>543</sup> Vid. R. URÍA, op. cit. ult., p. 473 (núm. 538).

verdadero porteador»; pero esto no le convierte, según Uría, en porteador<sup>544</sup>.

La influencia del *Curso* de Garrigues también es notoria en el *Manual* de Langle. Este autor se ocupa de la comisión de transporte al tratar de las *comisiones mercantiles especiales*, definiéndola como aquella en cuya virtud «un comitente confía a un comisionista el encargo de que contrate el desplazamiento de determinadas mercancías de un lugar a otro»<sup>545</sup>. La función que desempeña este comisionista no es la de *porteador*, sino la de *expedidor*, puesto que «contrata con el transportista, en propio nombre o en el de su comitente»<sup>546</sup>. El contrato de comisión de transporte se rige, según Langle, por las disposiciones generales de la comisión ordinaria y por las normas particulares relativas al mismo, contenidas en los Títulos dedicados a la *comisión* y al *transporte*, llegando incluso a afirmar que el Código «no deslinda bien» ambos aspectos<sup>547</sup>. Entre las *obligaciones del comisionista* incluye las de «contratar el transporte» (del artículo 275), «exigir al

---

<sup>544</sup> Vid. R. URÍA, *op. cit. ult.*, p. 485 (núm. 533).

<sup>545</sup> «Para los comerciantes es sumamente útil este contrato, ya que así se eximen de muchas gestiones y dificultades: de elegir uno o varios porteadores, extender documentos, pagar precios y gastos, etc. Les resulta molesto, particularmente si han de ser los transportes sucesivos o mixtos o internacionales. El comisionista especializado en estas operaciones, exigidas por la gestión de remesa a un lugar de destino, se encarga de todas ellas». Vid. E. LANGLE Y RUBIO, *Manual de Derecho mercantil*, t. III, Barcelona, 1959, p. 306.

<sup>546</sup> Al estudiar los *elementos personales* del contrato de transporte terrestre de cosas, el profesor LANGLE define al porteador como «la persona (natural o jurídica) que, en virtud del contrato, queda obligada directamente a efectuar el transporte». Para añadir a continuación que, «en España, no llamados porteador a quien se obliga a *hacer que otro realice* esa actividad, en vez de realizarla *por sí*; pues entonces sólo es un *comisionista de transportes*». Ahora bien, de poco sirve empeñarse en mantener esta separación cuando el Código equipara en derechos y obligaciones al *comisionista de transportes* con el porteador. Vid. E. LANGLE Y RUBIO, *Manuál de Derecho mercantil español*, t. III, *op. cit.*, p. 474.

<sup>547</sup> Vid. E. LANGLE Y RUBIO, *Manual de Derecho mercantil*, t. III, *op. cit.*, p. 306.

transportista el cumplimiento del contrato» y «llevar un registro particular» (a tenor del artículo 378). Cuando hubiera incumplido la orden de asegurar los efectos, el Código le impone el deber de responder «de los daños que sobrevengan» a éstos (art. 274). Finalmente, después de aludir a las *obligaciones del comitente*, declara aplicable el artículo 379 a «las personas que "no hacen por sí mismas el transporte", sino que "contratan hacerlo *por medio de comisionistas de transportes y conducciones*"»<sup>548</sup>. Al igual que Garrigues, considera que la Ley les ha sometido («para mayor seguridad del tráfico») «a una cláusula de *garantía* tácita e inderogable», sin que ello le haya llevado a confundir los conceptos de porteador y comisionista de transportes<sup>549</sup>.

La interpretación de Garrigues ha tenido también un valor determinante en el pensamiento de Sánchez Calero, que se apoya en los artículos del Código de Comercio y en los preceptos correspondientes de la Ley y del Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres<sup>550</sup>. Para el profesor Sánchez Calero, el comisionista o agente de transportes *se limita* a «concertar un contrato de transportes

---

<sup>548</sup> Vid. E. LANGLE, *op. cit. ult.*, pp. 306-307.

<sup>549</sup> *Porteador* es únicamente aquella «persona (natural o jurídica) que, en virtud del contrato queda obligada directamente a efectuar el transporte» No lo será, por ello, «quien se obliga a *hacer que otro realice* esa actividad, en vez de realizarla por sí; pues entonces sólo es un *comisionista de transportes*». Finalmente, reproduce la tesis de GARRIGUES, cuando afirma que el artículo 275.1 del Código se refiere a la relación que media entre comisionista y porteador, mientras el artículo 379 se refiere a la del *comitente* y *comisionista*. Vid. E. LANGLE, *Manual de Derecho mercantil*, t. III, *op. cit.*, p. 474.

<sup>550</sup> Vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, t. II, 18ª edic., Madrid, 1995, pp. 170-171.

con un porteador»<sup>551</sup>. Como regla general, el comisionista de transportes garantiza el cumplimiento por parte del porteador de sus obligaciones, para una «mayor *protección* del comitente». Por consiguiente, la comisión de transporte constituye (salvo que se establezca expresamente otra cosa)<sup>552</sup> «una modalidad de *comisión de garantía*»<sup>553</sup>. Hasta aquí, nada hay que no hubiera sido defendido ya por el profesor Garrigues. Pero, al entrar a valorar la legislación especial en materia de transporte y, concretamente, el artículo 120 de la Ley de Ordenación, Calero

---

<sup>551</sup> Curiosamente, SÁNCHEZ CALERO no menciona al artículo 275 del Código entre las disposiciones aplicables al «comisionista o agentes de transportes». Sin embargo, se refiere de un modo expreso a la posibilidad de que el comisionista de transporte haya asumido el encargo de contratar un seguro sobre las mercancías, aludiendo expresamente al artículo 274 del Código. *Vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, pp. 171.

<sup>552</sup> En esto se aparta SÁNCHEZ CALERO del criterio seguido por GARRIGUES, para quien la cláusula legal de garantía es de carácter *tácito e inderogable*. —

<sup>553</sup> Al analizar el *caso de la llamada comisión de garantía* alude al comisionista de transporte del artículo 379 como uno de los ejemplos de comisión de garantía *impuesta* por la Ley. *Vid.* F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 166. Insiste también en esta idea, posteriormente (pp. 350-351), cuando plantea la necesidad de diferenciar entre comisionista de transportes y porteador. Para SÁNCHEZ CALERO, lo mismo que para GARRIGUES, lo que define al *porteador* es el hecho de asumir la obligación de *realizar* el transporte.

Partiendo de esta idea, JORDANO FRAGA niega que el porteador pueda ser considerado *auxiliar de cumplimiento* del comisionista de transportes: «el cumplimiento del primero -de la obligación nacida del contrato de transporte, de la que el comisionista *no* es deudor- no incide para nada en el contenido -diverso e independiente [...]- de la obligación del comisionista, que nace de una fuente distinta -el contrato de comisión mercantil- y tiene por sujeto deudor, aquí sí, al propio comisionista». En su opinión, la responsabilidad del comisionista de transportes por los actos del tercero con quien contrata constituye una *garantía personal en beneficio del comitente*, que halla su fundamento en *la ley* y no es un supuesto de *responsabilidad del deudor por sus auxiliares*. El razonamiento del profesor JORDANO falla, sin embargo, en la premisa mayor, porque en nuestro Ordenamiento el comisionista de transportes se obliga frente al cargador a realizar el transporte (aunque sea por medio de otros). *Vid.* F. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Madrid, 1994, pp. 195-196.



sostiene que «la comisión de garantía también se produce cuando la Agencia *recibe el encargo del porteador* y concluye un contrato de transporte con el cargador o usuario». Como veremos en su momento, el contenido del artículo 120 no avala esa afirmación, porque el mismo no configura a la agencia de transportes como un comisionista encargado de contratar operaciones de transporte por cuenta ajena. El criterio legal es otro bien diferente: Las funciones de *mediación* encomendadas a las agencias se traducen jurídicamente en la celebración *en nombre propio* de dos contratos de transporte: uno con el cargador material y otro con el porteador efectivo. La agencia asume frente a los cargadores (o usuarios) el transporte de las mercancías, para cuya ejecución recurre a la colaboración de terceros, con los que contrata la operación en concepto de cargador o usuario. Por eso su condición es la de *porteador* frente al cargador (o usuario) y *cargador* frente al porteador efectivo. Detrás de esta interpretación, late la vieja hipótesis de González Huebra (formulada bajo la vigencia del Código de 1829)<sup>554</sup> que ya tuvimos ocasión de analizar: ni los textos legales, ni la propia realidad del tráfico actual, permiten concebir a los comisionistas o agencias de transportes como *mandatarios de los porteadores*. El error de Sánchez Calero consiste en haber entendido que la obligación legal impuesta a las agencias de actuar *en nombre propio* equivale a un reconocimiento de su condición jurídica de comisionistas. O lo que es lo mismo: en creer que por contratar *en nombre propio* las agencias lo hacen *por cuenta ajena*. Ahora bien, si el Legislador prohíbe a las agencias de transporte contratar con

---

<sup>554</sup> Más recientemente, la idea ha sido retomada por GARCÍA AMIGO para tratar de explicar la posición jurídica de las agencias de transportes en la Ley 27 de diciembre de 1947, sobre Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera. Vid. M. GARCÍA AMIGO, «La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios: legislación y condiciones generales de contratación», en *RDM, op. cit.*, pp. 314 y ss. (nota 2). En torno a este tema, véase la nota 680.

cargadores o porteadores en nombre ajeno es, precisamente, porque entiende que su posición no debe confundirse con la de un mero mandatario. De este modo, lo que se intenta impedir es que estos empresarios puedan eludir la responsabilidad que les corresponde en la organización de las operaciones, presentándose como simples representantes de porteadores o de cargadores. La realidad del tráfico demuestra el gran protagonismo de estos *mediadores* en el mercado de los transportes. La posición de estas agencias no es otra que la de auténticos empresarios del transporte, que operan en el mercado en nombre y por cuenta propios<sup>555</sup>. Cuando se comprometen frente a los cargadores a realizar el transporte hacen su propio negocio y cuando contratan con los porteadores el traslado de las mercancías no actúan por cuenta de aquéllos, puesto que han asumido el resultado de toda la operación y su interés no es *porcentual*, sino que alcanza al recto cumplimiento de la misma.

El profesor Broseta sigue en todo la corriente interpretativa iniciada por el maestro Garrigues. Para Broseta, el comisionista de transportes se encarga de *contratar* el transporte de mercancías por cuenta del comitente y vienen en aplicación al mismo las reglas generales de la comisión, con la única particularidad de tener que responder a su comitente del cumplimiento de las obligaciones del porteador. El Código (art. 379) vendría a imponerle de este modo una *comisión de*

---

<sup>555</sup> Por eso, cuando la Ley ha entendido que la intervención de las agencias no se sujetaba a estos parámetros, lo ha dicho expresamente. En efecto, el artículo 120, al tiempo que prohíbe a las agencias contratar (el transporte) en nombre ajeno, excluye también determinadas actuaciones de las agencias de viajes. De este modo, las agencias de viajes (que, como sabemos, ejercen las funciones propias de las agencias de transportes de viajeros) incluyen, entre sus actividades, la de participar en la venta de billetes y reserva de plazas *por cuenta del transportista*, en toda clase de medios de transporte. Cfr. su art. 122.2 letra c).

*garantía*<sup>556</sup>. Bajo este planteamiento, el comisionista se distingue del porteador porque, se compromete («normalmente en forma profesional») a «*buscar porteadores para sus clientes*» y a «contratar con ellos por cuenta de éstos los transportes de mercancías que les encargan». El comisionista -dice textualmente Broseta- *no transporta*, sino que *contrata los transportes por cuenta de otros*; a pesar de esto, se caracteriza en nuestro Derecho porque *asumen* frente a los comitentes cargadores «*las obligaciones propias de los porteadores*»<sup>557</sup>. Repite ideas sabidas que no calan en la verdadera esencia del Código, porque quienes contratan hacer el transporte por medio de otros en calidad de comisionistas de transportes no son comisionistas obligados a responder *como si fueran porteadores*. Aquí se afirma justamente lo contrario: que los comisionistas de transportes responden como porteadores (y se rigen por los mismos derechos y obligaciones que los porteadores) precisamente *por serlo*.

## 7. Opiniones discrepantes.

Por regla general, las posiciones de estos autores no presentan entre sí diferencias substanciales y coinciden básicamente con el planteamiento inicial del profesor Garrigues. Frente a esa doctrina mayoritaria fueron surgiendo, sin

---

<sup>556</sup> Vid. M. BROSETA PONT, *Manual de Derecho mercantil*, 10ª edic., Madrid, 1994, pp. 501-502.

<sup>557</sup> Vid. M. BROSETA PONT, *op. cit. ult.*, pp. 487.

embargo, algunas opiniones discrepantes<sup>558</sup>.

El profesor Vicente y Gella, siguiendo el sistema de Derecho comparado que inspira su obra, mantiene una interpretación lúcida y original en torno a la figura del comisionista de transportes<sup>559</sup>. Después de ocuparse de las reglas del contrato de comisión en general, alude este autor a la frecuencia con que se encuentran en las legislaciones positivas alusiones a la comisión de transporte («que algunos códigos llegan a regular como una *variedad contractual aparte*»). En su opinión, «el *comisionista de transportes* es un *intermediario* que por cuenta del cargador *celebra* con el porteador este contrato». Conforme al artículo 275 del Código, su *obligación fundamental* no es otra que la de *concluir* un contrato de transporte, cumpliendo las obligaciones que se imponen al cargador en las conducciones terrestres y marítimas; cuando conviene la operación en nombre propio, asume también frente al porteador las obligaciones inherentes a dicha condición de cargador. La interpretación es, a nuestro juicio, correcta, si exceptuamos la

---

<sup>558</sup> En el año 1958, PASCUAL ARRANZ publica su artículo sobre el contrato de expedición. En un esfuerzo por reconducir el contenido de la «comisión de transporte» a los postulados del contrato italiano de *spedizione*, rechaza la tesis unitaria del profesor Garrigues para distinguir entre las figuras de *expedicionista* y *expedicionista porteador*. Para este autor, el *expedicionista* es un simple mandatario encargado de contratar el transporte cumpliendo las obligaciones propias de los cargadores, cuya actividad se regula en los artículos 274, 275 y 378 del Código. Su función coincidirá, pues, con la del *spedizioniere* del *Codice civile* italiano. En la práctica atribuye tal condición a los *enfardadores*, «cuyos rótulos comerciales pueden verse con frecuencia en la vía pública, los cuales, una vez recibida la orden de expedición, retiran del domicilio del remitente las mercancías, proceden a su embalaje y acondicionamiento, para contratar, finalmente, su transporte». Por el contrario, el *expedicionista porteador* «deja de serlo para convertirse en un verdadero porteador, con todas las obligaciones y derechos que la Ley concede a éste», rigiéndose por lo dispuesto en el artículo 379 del Código (que tendría su equivalente en el artículo 1741 del Código italiano). Vid. C. PASCUAL ARRANZ, «El contrato de expedición», en *RJC*, 1958, pp. 499-509.

<sup>559</sup> Vid. A. VICENTE Y GELLA, *Curso de Derecho mercantil comparado*, 4ª edic., La Académica, Zaragoza, 1960, p. 437.

utilización que en ella se hace del término «comisionista de transporte» para aludir al comisionista encargado de una expedición de mercancías. Si certera es la posición de Gella al interpretar el referido artículo 275, no lo es menos cuando procede a separar esta figura de la regulada en el artículo 379 del Código. De acuerdo con sus palabras, «la comisión de transporte no se limita al caso en que el mandatario recibe el encargo de *hacer transportar* la mercancía, conviniendo el transporte con una empresa determinada, en cuyo caso la situación del mismo con respecto a su mandante, es en principio la de un simple comisionista, haya realizado la operación en su nombre o en el de aquél; sino que, por el contrario, es un supuesto bastante corriente el de los intermediarios de transportes que se obligan de una manera directa, personal y en propio nombre, a efectuar éste, sin que el cargador tenga porqué preocuparse de con qué empresa porteadora se entenderán aquéllos, ni de si la mercancía será trasladada de una a otra plaza por ferrocarril o en camión. Estos comisionistas -cuyo ejemplo más destacado nos lo ofrecen las *agencias de transportes*- se hallan especialmente aludidos en los artículos 378 y 379 de nuestro Código de Comercio, y la posición de los mismos frente a su comitente es la de *verdaderos porteadores*, cuyos derechos y obligaciones asumen por imperativo del segundo de los citados preceptos, viniendo obligados a llevar un libro en el que, por orden progresivo de números y fechas, asentarán todos los efectos de cuyo transporte se encarguen, con expresión de las circunstancias exigidas para las respectivas cartas de porte»<sup>560</sup>.

A pesar del *confusionismo generalizado* imperante en la doctrina, que había llevado a los autores, incluso a confundir las hipótesis de los artículos 275 y 379,

---

<sup>560</sup> Vid. A. VICENTE Y GELLA, *op. cit. ult.*, p. 437.

el profesor Gella no sólo acierta a distinguir entre el comisionista encargado de remitir efectos a otro punto y el comisionista de transportes, sino también a captar el sentido propio de los artículos 378 y 379 del Código.

## 8. El giro operado en el pensamiento del Uría.

En el año 1964, al publicar la cuarta edición de su *Manual*, se produjo un cambio en el pensamiento del profesor Uría. Este cambio de orientación supuso la apertura de una nueva vía (en línea con lo apuntado por Gella) en orden al restablecimiento del verdadero sentido de los preceptos del Código de Comercio relativos al contrato de comisión de transporte<sup>561</sup>. En efecto, el profesor Uría, que durante las tres primeras ediciones de su *Derecho mercantil* había seguido la tesis de Garrigues, mostrándose partidario de integrar los preceptos 275 y 379 del Código, adopta ahora la interpretación contraria y defiende la necesidad de distinguir entre uno y otro. Según esto, el artículo 275 se refiere al comisionista ordinario encargado de remitir mercancías a un lugar distinto de aquel en que fueron compradas o vendidas. En este caso, «el *comisionista* sólo se obliga a *expedir* las mercancías como operación complementaria e incidental, y de ahí que el Código limite su obligación y, en consecuencia, su responsabilidad a los actos necesarios para realizar la *expedición*, esto es, a *contratar el transporte* y a *cumplir las*

---

<sup>561</sup> Vid. R. URÍA, *Derecho mercantil*, 4ª edic., Madrid, 1964, pp. 510-511 (núm. 566). El texto de la cuarta edición ha pasado íntegramente a las posteriores, hasta llegar a la actual. Tan sólo se ha añadido una referencia (entre paréntesis) a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres - artículos 119 y siguientes-, a su Reglamento y a la Orden 4 de febrero de 1993. Vid. R. URÍA, *Derecho mercantil*, 22ª edic., Madrid, 1995, pp. 726-727 (núm. 750).

*obligaciones propias del remitente* o cargador, sin perjuicio naturalmente de que quede obligado de modo directo frente al porteador si contrata el transporte en nombre propio. Pero la situación es bien distinta cuando se trata de un *comisionista de transportes*, pues éste no se obliga simplemente a remitir las mercancías, sino que se compromete a *conducirlas* hasta el punto de destino, aunque no con sus propios medios sino contratando al efecto los servicios de uno o varios porteadores»<sup>562</sup>.

Al profesor Uría le corresponde el mérito de haber sido el primer autor en situar el artículo 275 en el lugar que le corresponde; donde, por otra parte ya había sido situado por la propia Exposición de Motivos del Código que, en este punto, pasó desapercibida a la doctrina mayoritaria. El comisionista del artículo 275 no tiene, pues, nada que ver con el comisionista de transportes al que alude el artículo 379. Pero, digamos de inmediato, que el mérito de este giro interpretativo se queda aquí, porque Uría no va más allá en la interpretación de la figura del comisionista de transportes, ni desvela el auténtico sentido del precepto más controvertido que es el 379. Para este autor, el comisionista de transportes *no tiene la condición de porteador*, «porque su obligación no es *ejecutar por sí* el transporte; pero como *garantiza su ejecución por medio de un tercero*, que por lo común elige libremente, por ello el Código de Comercio (art. 379) declara aplicables a dicho *comisionista* las disposiciones del contrato de transporte que rigen para el porteador, declarándole subrogado en el lugar de éste en cuanto a obligaciones, responsabilidad y derechos; es decir, que responde frente al comitente como si fuera el verdadero porteador, en cuya posición jurídica se subroga, respondiendo del incumplimiento del transporte.

---

<sup>562</sup> Vid. R. URÍA, *Derecho mercantil*, 22ª edic., p. 726 (núm. 750).

Lo cual significa, en definitiva, que el comisionista de transportes viene a responder del *buen fin* de la operación de transporte que gestiona y contrata por cuenta del comitente»<sup>563</sup>.

Al igual que Garrigues, sigue pensando que el comisionista de transportes es un *comisionista* que *garantiza* a su comitente la ejecución del transporte por medio de uno o varios porteadores («que por lo común elige libremente») con los que contrata la operación. Si el Código le hace responsable de las faltas cometidas por los porteadores es porque considera que ha incurrido en *culpa in eligendo*. Uría es consciente de que el *comisionista* del artículo 379 se obliga a algo *más* que a contratar una operación de transporte por cuenta ajena: se compromete *a conducir las mercancías hasta el punto de destino*, aunque no con sus propios medios sino contratando al efecto los servicios de uno o varios porteadores. Sin embargo, no extrae de esta afirmación la consecuencia lógica de que el comisionista de transportes, por el hecho de asumir el transporte y de regirse por sus mismos derechos y obligaciones, es en realidad un porteador. Para Uría, sólo es porteador «el empresario que *asume directamente la obligación de realizar el transporte*», por lo que «no debe ser confundido en ningún caso con el comisionista de transportes», que no se obliga a *realizar por sí el transporte* sino a que *lo realice* un verdadero porteador<sup>564</sup>. El hecho de que el artículo 379 lo equipare en todo al porteador y

---

<sup>563</sup> Vid. R. URÍA, *op. cit. ult.*, pp. 726-727 (núm. 750).

<sup>564</sup> En alguna ocasión, el Tribunal Supremo ha adoptado esta misma concepción *personalista*, afirmando que la distinción entre el comisionista de transportes y el porteador se halla en el hecho de que, mientras el primero contrata hacer el transporte por medio de otros, el segundo se compromete a realizarlo personalmente (con independencia de quién sea el encargado de llevarlo a cabo materialmente). Cfr. la sentencia de 7 de junio de 1991 (asunto Strafer).

De acuerdo con la sentencia de la Audiencia Provincial de Bilbao de 16 de abril de 1975, el elemento definitorio del comisionista de transportes sería la falta de *medios propios de transporte*,



declare aplicables al mismo las disposiciones del contrato de transporte no tendría más valor que el de una *fictio legis*<sup>565</sup>.

He aquí el error fundamental de esta construcción y la razón por la que, como decía antes, se quedó a mitad de camino en la correcta interpretación de los preceptos del Código relativos al comisionista de transportes.

Poco tiempo después de publicarse la cuarta edición del *Manual* del profesor Uría, apareció en la *Revista de Derecho Mercantil* un artículo de Seco Caro manteniendo la misma tesis rectificada de Uría<sup>566</sup>. El profesor Seco Caro denuncia la confusión en que había incurrido la doctrina posterior a 1885, al interpretar el contenido de los artículos 275, 378 y 379 del Código que, a su juicio, se refieren a dos tipos contractuales diferentes, que no deben mezclarse. Mientras el artículo 275 regula una modalidad de contrato de comisión dirigido a contratar un transporte por cuenta y encargo del comitente (en nombre propio o ajeno), los

---

por lo que no cabe hablar de comisión de transporte cuando el cargador contrata con un empresario que dispone de vehículos para proceder al traslado de la mercancía, con independencia de que los mismos se encuentren o no disponibles y de que, finalmente (a falta de un *acuerdo prohibitivo en contra*) contrate con un tercero el desplazamiento efectivo de la mercancía.

<sup>565</sup> Según sus propias palabras, «el sistema legal es claro: el comisionista, al asumir la obligación de hacer transportar por medio de un porteador, queda obligado a responder frente al comitente de la ejecución del transporte *como si fuera* verdadero porteador. Pero esto no le convierte en porteador». Vid. R. URÍA, *Derecho mercantil*, 22ª edic., *op. cit.*, p. 701 (núm. 717).

<sup>566</sup> Vid. E. SECO CARO, «El comisionista de transportes», *op. cit.* Apenas un año antes, GARCÍA AMIGO se muestra partidario de distinguir entre el contrato que las agencias (que, según él, constituyen un desarrollo posterior de la figura descrita en el artículo 379 del Código) celebran con su clientela y el contrato de *comisión de transporte*, previsto por el Código de Comercio en los artículos 274 y 275. Reconociendo además que, a pesar de que ambos sujetos realizan una *función económica semejante* («mediación entre las empresas de transporte y los cargadores»), los «mecanismos jurídicos» aplicables a uno y otro «son completamente distintos». Vid. M. GARCÍA AMIGO, «La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios...», en *RDM*, *op. cit.*, pp. 237-267, part. pp. 318.

artículos 378 y 379 se refieren a un supuesto especial de intermediación en el transporte, en el que el intermediario asume el estatuto jurídico de porteador (obligaciones, responsabilidades y derechos), sin serlo realmente<sup>567</sup>. Según sus propias palabras, «el *verdadero* comisionista de transportes es el que venía regulado en el artículo 232 del Código de 1829 y pasa al 379 del actual». Se trata, «en terminología moderna», de un *empresario* dedicado a «concentrar objetos para su transporte, que recibe mercaderías para hacerlas transportar por medio de otro», limitándose a dicha *función intermediaria* sin tener «que *ejecutar* el traslado con elementos de su propia organización»<sup>568</sup>. Debe distinguirse, pues, de aquel «comisionista que para cumplir un encargo ha de contratar el transporte de las mercaderías de su comitente», en calidad de cargador marítimo o terrestre<sup>569</sup>.

Para el profesor Seco Caro, el contrato entre el remitente y el comisionista de transportes no es un contrato de transporte<sup>570</sup>, sino un «tipo contractual no

---

<sup>567</sup> Al redactar este trabajo, el profesor SECO CARO no se percató de que el profesor URÍA había defendido la misma tesis en la 4ª edición de su *Derecho mercantil*. Además, por haber manejado una edición antigua del *Manual* de URÍA (la de 1960), acabó situando a este autor entre quienes (como GARRIGUES) afirman que los artículos 275 y 379 del Código de Comercio corresponden a relaciones distintas en torno a una misma figura: el primero a la relación que media entre comisionista y cargador; y el otro a la que vincula al comisionista con el porteador. Vid. SECO CARO, *op. cit.*, pp. 255 (nota 28) y 259 (nota 33).

<sup>568</sup> En consecuencia, no es un mandatario encargado de remitir efectos a otro punto, sino «un intermediario en la función económica del transporte, cuyo peculiar carácter jurídico consiste en *garantizar* al remitente el resultado de aquél». Vid. E. SECO CARO, «El comisionista de transportes», *op. cit.*, p. 262.

<sup>569</sup> Vid. E. SECO CARO, *op. cit. ult.*, pp. 256-257.

<sup>570</sup> Al considerar la naturaleza jurídica de la relación que media entre cargador y comisionista de transportes, reconoce que la atribución por Ley a este último del estatuto jurídico de porteador hace que la «única solución factible» sea la de configurarla como un contrato de transporte. Pero, también afirma que «la *técnica jurídica* no tiene que vincularse exclusivamente por la expresión de

regulado en Derecho positivo español» que denomina *contrato de expedición*<sup>571</sup>. En virtud de este contrato, una persona (*expedicionista*) promete hacer que se efectúe la remisión o traslación de cosas al lugar designado por el cargador. Se trataría, por tanto, de una *figura atípica y secundaria* respecto del contrato de transporte, pero íntimamente relacionada con él<sup>572</sup>. En este punto es donde la tesis

---

la Ley»: «Es correcto -dice- definir doctrinalmente conceptos jurídicos que en los Códigos, sin grandes preocupaciones científicas, no aparecen deslindados» (p. 264); o lo que es lo mismo, *distinguir* donde la Ley *no distingue*. Basándose en esa misma *técnica*, decide rechazar la tesis del contrato de transporte, por entender que el comisionista del artículo 379 no asume como el porteador la obligación de realizar el traslado de las mercancías con sus propios medios, y que atribuirle tal condición supondría contradecir el modo *normal* de definir *entre nosotros* el contrato de transporte, como aquel contrato «en el que el transportista asume la obligación de realizarlo con sus propios medios» (pp. 262-263). Ahora bien, ni siquiera la *técnica jurídica* más depurada permite al intérprete refutar el espíritu y finalidad de las normas. El artículo 379, en cuanto precepto general de remisión, responde a una filosofía clara, que ya había inspirado la redacción del Código del 29: quienes contratan hacer el transporte por medio de otros son también porteadores y deben someterse a su mismo régimen jurídico.

<sup>571</sup> El empleo del término *expedicionista* (tomada del *Codice civile* italiano) no sirve para calificar al comisionista de transportes del artículo 379. Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua «expedir» significa en español «remitir, enviar mercancías, telegramas, pliegos, etc.» (4ª acepción). En nuestro Ordenamiento, la función del comisionista de transportes no es la de *enviar* o *remitir* mercancías a otro punto. Este es el cometido de un simple comisionista del artículo 275, que se obliga a gestionar la contratación de un transporte en interés de su comitente, pero no el del comisionista de transportes. La terminología tiene sentido en Derecho italiano, puesto que el contrato de *spedizione* se configura como un mandato en cuya virtud el *spedizioniere* se obliga a celebrar, en nombre propio y por cuenta del mandante, un contrato de transporte, así como a cumplir las denominadas *operazioni accessorie*. Cfr. art. 1.737 del *Codice civile* de 1942. Por eso, cuando PASCUAL ARRANZ («El contrato de expedición», en *RJC*, *op. cit.*, p. 500) busca en nuestro Código un referente a la figura del *spedizioniere* italiano, lo encuentra en el comisionista del artículo 275 (que contiene, según él, un atisbo de *definición jurídica* del contrato de expedición).

<sup>572</sup> «El *expedicionista* asume personalmente la responsabilidad del transporte que se realiza con elementos de una organización ajena, cuyo titular es otro empresario independiente». Vid. E. SECO CARO, «El comisionista de transportes», *op. cit.*, p. 265. Pero, el comisionista de transportes (o, como dice Seco Caro, el *expedicionista*) no sólo asume «personalmente la *responsabilidad del transporte*», sino también los derechos y las obligaciones propios de los porteadores. Por eso la

---

de Seco Caro se distancia de la de Uría: ambos niegan que el contrato celebrado entre *comisionista de transportes* y remitente sea un auténtico contrato de transporte: el primero piensa que es una comisión con responsabilidad agravada y, el segundo, que es un contrato atípico. Pero, la *razón de fondo* de que parten los dos autores para negar que dicha relación se substancie en un auténtico *transporte* es la misma. Ambos parten, en efecto, de la premisa equivocada de que para *ser porteador* es menester obligarse a efectuar *materialmente* el transporte, con olvido de lo que hemos afirmado tantas veces: porteador es quien *se obliga a transportar*, ya sea por sí o por medio de otros.

## 9. Repercusiones de ese cambio en otro sector de la doctrina.

La tesis dualista defendida por Uría y Seco Caro ha sido aceptada por un sector importante de la doctrina. Cada día son más los autores que parten de la distinción entre el comisionista encargado de gestionar la expedición de mercancías y el comisionista de transportes del artículo 379. La mayoría de ellos siguen considerando la comisión de transporte como una *modalidad cualificada* de comisión mercantil, en la que el comisionista aparece sometido por Ley a un régimen especial de responsabilidad. Es el caso del profesor Angulo<sup>573</sup>, para quien los artículos

---

relación que mantiene con el cargador no es *atípica* (ni tampoco *secundaria*). Está regulada en los artículos 349 y siguientes de nuestro Código de Comercio que son, precisamente, los del contrato de transporte.

<sup>573</sup> Vid. L. ANGULO RODRÍGUEZ, en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, pp. 254-255.

274 y 275 se refieren «exclusivamente a aquellos supuestos en los que la contratación del transporte y, en su caso, del seguro, es un *pacto complementario o accesorio de otra comisión* (de compra, de venta o de cualquier otra clase), en virtud de la cual el comisionista debe remitir a otro punto los efectos puestos a su disposición», estipulando «el correspondiente contrato de transporte, pero sin tener que asumir por ello la garantía de su ejecución». Por el contrario, cuando la celebración del contrato de transporte constituye el *contenido principal* de la comisión, nos hallamos, según él, ante una *auténtica comisión de transporte*, sometida a los artículos 378 y 379 del Código, que no es otra cosa que una comisión de garantía. Como consecuencia de esto, el comisionista de transportes se constituye en *garante del cumplimiento de las obligaciones del porteador* con quien contrata. Así ocurre con «las agencias o comisionistas de transportes», que en general actúan profesionalmente *por cuenta de los transportistas*. De nuevo, nos encontramos con la vieja idea de que el comisionista de transportes es un comisionista del porteador. Sin embargo, esta afirmación se halla muy lejos de la realidad, porque los comisionistas de transportes contratan el transporte por su cuenta y riesgo y, desde luego, no son mandatarios de los pequeños porteadores a los que recurren para el traslado efectivo de las mercancías. Una vez más, se distorsiona la imagen del comisionista de transportes (haciendo de él un comisionista en nombre propio del porteador) para tratar de justificar *dogmáticamente* la aplicación al mismo de los derechos y las obligaciones de los porteadores.

Entre los partidarios de distinguir al comisionista de transportes del comisionista encargado de remitir efectos a otro punto se encuentra también la

profesora Gispert Pastor<sup>574</sup>. Siguiendo la pauta de la doctrina mayoritaria, considera esta autora que el artículo 379 no convierte al comisionista de transportes en un porteador, sino que le somete («para mayor seguridad del tráfico») a una *cláusula de garantía tácita e inderogable*<sup>575</sup>. Sin embargo, termina por reconocer que el comisionista de transportes contrata con el cargador de la mercancía un *verdadero transporte*<sup>576</sup>. De este modo, incurre en una evidente contradicción, al convertir en transporte lo que antes era una comisión de garantía. Para el Derecho se es porteador o se es comisionista, pero no ambas cosas.

Al igual que Angulo, la profesora De Gispert acaba aceptando la opinión de quienes configuran la relación entre el comisionista de transportes y el porteador efectivo como un contrato de comisión (*con representación indirecta*), en cuya virtud el primero asume el encargo de buscar y proporcionar cargas al segundo<sup>577</sup>.

---

<sup>574</sup> Vid. M<sup>a</sup>.T. DE GISPERT PASTOR, «Algunas consideraciones en torno a la ejecución del transporte por un tercero», en *Estudios de Derecho Mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, Valencia, 1995, pp. 1615-1639.

<sup>575</sup> Son palabras de GARRIGUES. En relación con el artículo 379, DE GISPERT declara que «su *ratio* estriba sólo en dotar de seguridad al tráfico de transportes en el que confluyen numerosas actividades de intermediación o de colaboración de distinto tipo» (p. 1628). A su modo de ver, el *rasgo fundamental* que permite distinguir este supuesto del relativo a la subcontratación reside en el hecho de que «la cesión de la ejecución material de la prestación por parte del porteador a otro y otros es conocida previamente por el cargador, quien sabe que el transporte se efectuará por parte de otros porteadores» (p. 1626). Vid. M<sup>a</sup>.T. DE GISPERT PASTOR, *op. cit. ult.*

<sup>576</sup> «Tras estas consideraciones nos inclinamos por reconocer la existencia de un verdadero contrato de transporte entre cargador e intermediario (al menos desde la óptica de nuestro Derecho positivo que no contempla el denominado contrato de expedición), puesto que éste es quien realiza la promesa de transporte». Vid. M<sup>a</sup>.T. DE GISPERT PASTOR, *op. cit. ult.*, p. 1635.

<sup>577</sup> Vid. M.T. DE GISPERT PASTOR, *op. cit.*, pp. 1637-1639. En apoyo de esta tesis cita la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1985 (CL núm. 827). Durante años, la agencia de carga aérea Airpak S.A. había mantenido con Iberia Líneas Aéreas de España S.A. una relación estable de colaboración, hasta que el impago de ciertos portes, motivó la presentación de una

En su artículo sobre la naturaleza jurídica de la comisión de transporte, Valpuesta Gastaminza<sup>578</sup> admite que el sentido propio de los artículos 275 y 379 es el que resulta de la Exposición de Motivos del Proyecto de Código de Comercio. Este «apoyo *histórico*» habría permitido a la doctrina dar un *nuevo* significado al *juego* de estos preceptos, partiendo de la idea de que «contemplan supuestos de hecho diferentes». Se opone, de este modo, a los intentos de salvar la *contradicción* entre ambos preceptos acudiendo al argumento de que regulan relaciones diferentes (*explicación* «un tanto *paradójica*», si se tiene en cuenta «la *situación* de los preceptos aludidos»)<sup>579</sup>. Dicho autor pretende fundar la distinción entre el «comisionista» del artículo 275 y el «comisionista» del 379 en el carácter accesorio

---

reclamación por parte de Iberia. La demandada negó que existieran estos créditos, achacándolos únicamente al caos contable y administrativo de la empresa pública. Sin embargo, el Juzgado de primera instancia y la Audiencia estimaron la demanda, condenando a Airpack al pago de los mismos. El asunto llegó al Tribunal Supremo. Para el alto Tribunal, la relación entre Iberia y Airpack constituye una especie de contrato de mandato (comisión o agencia), por cuanto que última «no actuaba en las sucesivas relaciones jurídicas continuadas de agencia de gestión de portes como cargadora, ni como porteadora y menos como consignataria o destinataria de las mercancías objeto en cada caso del transporte, sino como mero agente comisionista intermediario». Se trata, sin embargo, de una visión excesivamente simplista de estos contratos de colaboración si atendemos a las manifestaciones de la propia demandante, cuando alude a los numerosos transportes que, en virtud de dicha relación, encomendaba a su colaboradora. Al hacer esta afirmación, el Tribunal Supremo se fija, exclusivamente, con el dato de que Airpak se encargaba de contratar servicios de transporte aéreo en interés de la compañía Iberia, actuando en calidad de agente. La calificación del contrato como una comisión impide, según el Supremo, aplicar al caso el artículo 951 del Código de Comercio, referido a la prescripción de las acciones dirigidas al cobro de fletes y gastos a ellos inherentes, teniendo que acudir al plazo general de quince años fijado en el Código civil (art. 1.964) para las acciones personales que no tengan señalado término especial de prescripción.

<sup>578</sup> Vid. E.M. VALPUESTA GASTAMINZA, «Naturaleza jurídica de la comisión de transporte tras la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres», en *CDC*, 1991, núm. 9, pp. 79-109.

<sup>579</sup> Vid. E.M. VALPUESTA GASTAMINZA, *op. cit. ult.*, p. 88-90. El último argumento está tomado de E. SECO CARO, «El comisionista de transportes», *op. cit.*, p. 259 (nota 33).

o principal del *encargo de realizar el transporte*<sup>580</sup>. Este planteamiento (que también adopta Angulo<sup>581</sup>) arranca ya de Uría<sup>582</sup>. Sin embargo, el Código de Comercio no concibe la actividad de remitir efectos a otro punto un carácter exclusivamente *complementario e incidental*, pudiendo llegar a constituir el cometido principal de un empresario (como demuestra el Derecho comparado). En nuestro sistema no se hace depender el contenido de la relación entre cargadores y *mediadores* del carácter accesorio o principal de las prestaciones. Se trata, más bien, de dos modos diferentes de articular jurídicamente el ejercicio de funciones de *intermediación*.

Valpuesta es consciente de la diversidad de opiniones doctrinales en torno a la naturaleza de la *relación jurídica* que media entre el cargador y el «comisionista» del artículo 379: «si en el supuesto del artículo 275 parece clara la configuración de tal relación como *contrato de comisión*, en el caso del artículo 379 hay posturas no coincidentes. A su juicio, dos *parecen* ser «las posturas más lógicas». En primer lugar, la que configura a los «comisionistas de transportes» como *comisionistas de los porteadores*. Postura, afirma, «bastante acorde con la tradición

---

<sup>580</sup> «Así, el artículo 275 se refiere al caso en que el encargo de realizar el transporte no constituye la labor principal del comisionista, sino que es un pacto añadido a una comisión de venta o de otro tipo». En cambio, el artículo 379 vendría a regular el supuesto en que «la obligación de contratar el transporte es el cometido principal del *comisionista*, por tratarse de una persona dedicada «profesionalmente a actuar como intermediario entre cargador y porteador». Vid. E.M. VALPUESTA GASTAMINZA, *op. cit.*, pp. 89-90.

<sup>581</sup> Vid. L. ANGULO RODRÍGUEZ, en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (Coord.), *Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 255. Vid., asimismo, R. PADILLA GONZÁLEZ y M. CLAVERO TERNERO, en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Madrid, 1992, p. 434.

<sup>582</sup> Vid. R. URÍA, *Derecho mercantil*, 4ª edic., 1964, *op. cit.*, p. 511 (núm. 566).



*histórica del Código de Comercio de 1829*» y que habría encontrado cierto fundamento en la Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera<sup>583</sup>; también dice de ella que «se ciñe al tenor literal de la norma y es igualmente conforme con una interpretación lógica y sistemática (el artículo 379 está situado dentro de la normativa del contrato de transporte) del precepto». Pero, ninguna de estas afirmaciones se sostiene: ni la postura *es acorde* con las opiniones de los autores que comentaron el Código de 1829, ni encuentra apoyo en nuestros textos legales. Como ya hemos puesto de manifiesto en otro lugar, la tesis del comisionista del porteador no fue la mantenida por nuestra doctrina tradicional. Además, del contenido del artículo 379 no puede deducirse que el comisionista de transportes contrate por cuenta ajena. En lo fundamental, el precepto se limita a disponer que quien contrata hacer el transporte por medio de otros es un porteador. En cuanto a la relación que vincula al comisionista de transportes con el porteador efectivo es indudable que ha de ir dirigida a obtener el resultado del transporte; por lo cual, su contenido difícilmente va a poder reconducirse al de un simple contrato de comisión. Por lo demás, nada más contrario a la realidad del mercado que tratar de configurar la relación entre comisionista de transportes y porteador tomando como base la existencia de un contrato de comisión<sup>584</sup>. Tampoco es dable sostener

---

<sup>583</sup> En su momento, veremos cómo era otro el sentido del artículo 49 de la Ley de Transportes Mecánicos por Carretera. La confusión de autores como GARCÍA AMIGO o VALPUESTA GASTAMINZA deriva de la creencia errónea de que, cuando la Ley impone a las agencias de transportes la obligación de contratar con los usuarios *en nombre propio*, está presuponiendo que actúan *por cuenta ajena*.

<sup>584</sup> El porteador no imparte instrucciones al comisionista de transportes en el ejercicio de su actividad, ni tiene derecho a una rendición de cuentas, ni le paga ningún tipo de premio, ni en general se constituye en mandante de aquél. Al contrario, son los comisionistas de transportes quienes normalmente controlan y supervisan (de forma, además, minuciosa) las operaciones que

que la colocación sistemática del artículo 379, entre las disposiciones relativas al contrato de transporte terrestres, permite afirmar el carácter de contrato de comisión de la relación que vincula al comisionista de transportes con el porteador<sup>585</sup>.

El hecho de que en los Ordenamientos de Derecho comparado «no se contemple al comisionista de transporte como representante del porteador, sino siempre del cargador», induce a este autor a pensar en la posibilidad de mantener «una segunda *posición*», conforme a la cual, la relación jurídica entre cargador y comisionista de transportes constituye un supuesto de *comisión de garantía*. Al propio tiempo, declara que no cree necesaria la *creación* de una nueva figura contractual de «contrato de expedición»<sup>586</sup>. El comisionista del artículo 379 vendría, de este modo, a responder «junto al» porteador sin substituirlo. A nuestro juicio, la tesis de la comisión de garantía no es aplicable a nuestro comisionista de transportes. Conviene recordar, además, que la misma ha sido abandonada por la mayoría de la doctrina francesa actual<sup>587</sup>.

---

llevan a cabo los transportistas integrados en sus redes; hasta el punto de que, a veces, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ha llegado a calificar estas relaciones como *contratos de trabajo*. Vid. *infra*, pp. 422 y ss.

<sup>585</sup> Lógicamente, si el codificador español hubiera querido configurar el vínculo que media entre comisionista de transporte y porteador como un contrato de comisión habría procedido a regularlo en la Sección dedicada a los *comisionistas*. Por eso GONZÁLEZ HUEBRA incluyó en su Proyecto de Código de Comercio, entre los preceptos propios de la comisión mercantil, uno (art. 288.2) dirigido a regular la figura del *comisionista del porteador*: «si (el comisionista) *contratarse en nombre propio el transporte*, aunque lo haga *por cuenta ajena*, quedará sujeto para con el cargador a todas las obligaciones que se imponen a los porteadores en las conducciones terrestres y marítimas». Vid. *supra* nota 520.

<sup>586</sup> Vid. E.M. VALPUESTA GASTAMINZA, «Naturaleza jurídica de la comisión de transporte...», *op. cit.*, p. 91.

<sup>587</sup> En torno a estas cuestiones, *vid. supra* pp. 90 y ss.

En opinión de este autor no es fácil optar por una de estas soluciones («comisionista del porteador o comisionista de garantía del cargador») a la hora de interpretar el contenido del artículo 379 del Código: «si bien la primera es acorde con la *tradición histórica*, la segunda es la que se puede considerar hoy *mayoritaria* (en esto no se equivoca) dentro de nuestra doctrina». Finalmente concluye: «ahora bien, lo que está en todo caso claro es que ninguna de las posibles soluciones se acerca lo más mínimo a la que propone la actual Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, que no tiene tampoco, en este sentido, ningún apoyo en los textos legales ni en la interpretación doctrinal de los mismos»<sup>588</sup>. Aunque en su momento volveremos sobre este último planteamiento, vaya por delante la idea de que, a nuestro entender, la vigente Ley de Ordenación (como la derogada) no supone una quiebra del régimen jurídico-privado de los comisionistas o agencias de transportes, que se contiene en el Código de Comercio.

## 10. Posiciones de la doctrina más reciente.

1. La nota predominante en la doctrina española actual sigue siendo, pues, el confusionismo de la mayor parte de los autores, por no haber sabido captar el significado genuino del artículo 379 del Código. A nivel de *Manuales*, esta situación alcanza su punto álgido en el *Compendio crítico de Derecho mercantil* del profesor Vicent Chuliá. Este autor (como, en general, todos los que siguen a Garrigues) sitúa el estudio de la comisión de transporte en sede de contrato de

---

<sup>588</sup> Vid. E.M. VALPUESTA GASTAMINZA, *op. cit.*, p. 92.

comisión, aunque distingue luego entre las figuras de «comisionista-transportista» y «comisionista-cargador»<sup>589</sup>. Comienza afirmando que, en virtud del contrato de comisión de transporte, «el comisionista se obliga a estipular un contrato de transporte por cuenta de un *comitente-cargador*» y que, «*aparentemente* tiene en nuestro Código una doble regulación en los artículos 275 (comisión) y 378-379 (transporte)». Como se advierte, la aplicación conjunta de estos preceptos procede de Garrigues<sup>590</sup>. Pero, Vicent Chuliá no está muy convencido de lo que dice y emplea el adverbio «*aparentemente*» para relativizar su afirmación. De inmediato, añade que, «en realidad, *estos últimos preceptos* (se refiere a los artículos 378-379) *contemplan la figura de un profesional dedicado a efectuar transportes, por sí o por medio de otros transportistas*». Se aparta así de la tesis de Garrigues y pasa a defender la interpretación que, a nuestro juicio, resulta más correcta. En su opinión, a pesar de la denominación de *comisionista de transportes* que recibe en el artículo 378, «*en realidad* por su forma de actuar recuerda la figura del *expedicionista* del Código de Comercio de 1829, presente aún hoy en el artículo 407 del HGB (*Speditionsgeschäft, Spediteur*) y en el artículo 1727 del Código civil italiano (*spedizioniere*)». La comparación es desafortunada porque el «comisionista de transportes» no se obliga a contratar operaciones de transporte por cuenta ajena

---

<sup>589</sup> Vid. F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. II, 3ª edic., Barcelona, 1990, p. 309.

<sup>590</sup> En esta misma línea, VICENT CHULIÁ también sostiene en su *Introducción al Derecho mercantil* (7ª edic., Valencia, 1994, pp. 452-453) que la comisión de transportes regulada en el artículo 379 es un ejemplo de *comisión de garantía impuesta por la Ley*.

(como el *Spediteur* alemán o el *spedizioniere* italiano)<sup>591</sup>. De igual modo, tampoco es posible identificarlo con el *expedicionista* cuando la propia doctrina del 29 consideraba a éste un simple mandatario del cargador<sup>592</sup>. El Código de Comercio vigente (como ya hiciera el de Sáinz de Andino) equipara al comisionista de transportes en todo al porteador, por considerar que asume la realización del transporte.

En segundo lugar, se refiere Vicent Chuliá al «comisionista-cargador» («regulado en el artículo 275 del Código de Comercio»), procediendo a continuación a transcribir íntegramente dicho precepto. Todo ello le conduce a una *conclusión paradójica*, «porque si en los artículos 378 y 379 no existe en rigor comisión de transporte entre el usuario y el "comisionista de transportes" o "Agencia", *menos parece haberla en el artículo 275, que en nuestra opinión regula una comisión de venta con expedición*, en cuyo caso el comisionista asume las obligaciones del cargador frente al transportista, pero tampoco garantiza el cumplimiento de las obligaciones de éste frente al vendedor-comitente. *En suma no es ni comisión de transporte ni comisión de garantía*». La idea de que el artículo 275 contempla un supuesto de comisión de venta con expedición procede de Uría, que (a partir de la cuarta edición de su *Derecho mercantil*) identifica al comisionista encargado de remitir efectos a otro punto con un comisionista de compra o de venta que asume la obligación de contratar el transporte de los efectos por cuenta de su comitente,

---

<sup>591</sup> A pesar de lo cual, tanto el Código de Comercio alemán como el Código civil italiano les imponen, en ocasiones, los derechos y las obligaciones propios de los porteadores. *Vid.* el propio VICENT CHULIÁ, en la primer edición del *Compendio Crítico de Derecho mercantil*, t. II, Valencia, 1982, p. 396.

<sup>592</sup> *Vid.* L. ARRAZOLA y otros, *Enciclopedia del Español de Derecho y Administración*, t. X, *op. cit.*, p. 673. *Vid. supra*, pp. 203 y ss.

como operación *complementaria e incidental*<sup>593</sup>.

La *paradoja* a que alude el profesor Vicent Chuliá en su razonamiento es una consecuencia de haber dado valor decisorio al empleo de ciertos términos legales, cuya *impropiedad* ha sido causa de no pocas de las dificultades interpretativas en torno a los preceptos fundamentales que nos ocupan. Es evidente que, a pesar de su denominación, los *comisionistas o agencias de transportes* son en nuestro Ordenamiento porteadores que contratan hacer el transporte por medio de otros. No deben confundirse, por tanto, con el comisionista del artículo 275, cuyo cometido (principal o incidental) es el de contratar operaciones de transportes por cuenta ajena, ni con el comisionista de garantía, que se compromete a cumplir las obligaciones asumidas por las personas con quienes contrata en ejecución de la comisión, en caso de no hacerlo éstas.

En lo que se refiere a la distinción entre comisionista de transportes y porteador, Vicent Chuliá no mantiene una postura firme, pero se muestra partidario de atribuir, *en rigor*, la condición de *transportista* a quienes efectúan el transporte con sus propios medios, distinguiéndolos así del comisionista de transportes, que «promete este *resultado* con medios ajenos»<sup>594</sup>. A continuación (aunque con cierta

---

<sup>593</sup> Vid. R. URÍA, *Derecho mercantil*, 4ª edic., *op. cit.*, p. 511 (núm. 566).

<sup>594</sup> De acuerdo con este planteamiento, en su obra *Introducción al Derecho mercantil* (pp. 452-453), VICENT CHULIÁ declara expresamente que el artículo 379 del Código constituye un supuesto de comisión de garantía impuesta por la Ley. Cuando analiza los elementos personales del contrato de transporte terrestre de mercancías, dice también que «el transportista ha de tener autorización administrativa y, si es profesional, estar inscrito en el Registro del Ministerio de Obras Públicas», y en último término «ser poseedor de medios de transporte, pues en otro caso sería un «comisionista de transportes» del artículo 378, aunque soportara la misma responsabilidad». Vid. F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. II, 3ª edic., *op. cit.*, p. 351. Ciertamente el hecho de disponer o no de medios para verificar el traslado de personas o de cosas afecta al estatuto jurídico público del empresario de transportes. En este sentido no es lo mismo ser porteador efectivo

falta de convicción) sostiene que «*probablemente* esta es también la concepción de nuestro Código de Comercio sobre el transportista y el *comisionista de transportes*»<sup>595</sup>. Según el profesor Vicent Chuliá, ello no obsta para que, «en Derecho francés y español», ambos contraigan la misma responsabilidad contractual, que no es otra que la propia del transportista, «porque a efectos prácticos y dentro del contrato de transporte no existe diferencia esencial»<sup>596</sup>. De acuerdo con la tesis que aquí se mantiene, el artículo 379 del Código de Comercio extiende el concepto de porteador a quienes se obligan a hacer el transporte por medio de otros,

---

que comisionista de transportes porque, desde un punto de vista administrativo, el ejercicio de las actividades de uno u otro presupone un título de habilitación diferente. Pero esa diferencia tiene carácter meramente administrativo y no trasciende al ámbito del Derecho mercantil, para el que porteadores y comisionistas de transportes asumen, contractualmente, los mismos derechos y obligaciones.

<sup>595</sup> VICENT CHULIÁ atribuye al *resultado del transporte* un carácter *indivisible* («aunque intervengan en su realización varios porteadores, en trayectos sucesivos: transporte cumulativo o de servicios combinados»); y también *fungible*, «en el sentido de que puede cumplirlo directamente el transportista contratante, pero también puede éste valerse de otros para su ejecución, lo que tiene un transcendencia enorme en la configuración de los llamados *comisionistas de transportes* en los Códigos de Comercio francés y español y *Spediteure* o *spedizionieri* en los Códigos de Comercio alemán y civil italiano». Vid. F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, 3ª edic., t. II, *op. cit.*, p. 338. En esta cuestión, la opinión del profesor CHULIÁ ha sido reproducida (con bastante fidelidad) por la profesora M<sup>a</sup>.T. DE GISPERT PASTOR, en su artículo «Algunas consideraciones en torno a la ejecución del transporte por un tercero» (publicado en el tomo II de los *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, pp. 1617-1618).

En esta misma línea, el profesor VICENT CHULIÁ (*Introducción al Derecho mercantil, op. cit.*) reconoce que «el transportista contractual no necesita disponer de medios propios de transporte» (p. 460).

<sup>596</sup> Vid. F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, 3ª edic., t. II, *op. cit.*, p. 338. En la primera edición del *Compendio* (Valencia, 1982, pp. 395-396), VICENT CHULIÁ ya equiparaba a nuestro *comisionista de transportes* con el *commissionnaire de transports* regulado en «los artículos 97 a 99 del Código de Comercio francés», en los que se le obligan a «responder de sus actos personales y de los transportistas a los que ha acudido para hacer llegar la mercancía a su destino», citando incluso a RODIÈRE.

desmarcándose así del sistema implantado por el Código de Comercio napoleónico. Ello supone equiparar al comisionista de transportes con el porteador en derechos y obligaciones, y no sólo a efectos de responsabilidad.

2. La mayoría de nuestra doctrina sigue planteando la necesidad de distinguir entre el comisionista de transportes y el porteador, partiendo del *diverso* contenido de las obligaciones asumidas por uno y otro. Se afirma que, mientras el porteador se compromete a realizar por sí el transporte (o con los elementos de su organización), el comisionista se limita a contratarlo por cuenta ajena<sup>597</sup>. Para fundamentar esta distinción, se ha puesto el acento en el hecho material de ejecutar el traslado de las mercancías<sup>598</sup> y hasta en la posesión de medios de locomoción para llevarlo a cabo<sup>599</sup>. En el fondo, late la idea de que sólo es porteador quien transporta y de que sólo se puede transportar directamente, con los elementos de la propia organización. Por la misma razón, estos autores restan importancia al tenor literal del artículo 379, dando a entender que no llega a equiparar realmente al comisionista de transportes con el porteador y que contiene una simple ficción legal.

---

<sup>597</sup> Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 210; R. URÍA, *Derecho mercantil*, *op. cit.*, pp. 653-654 (núm. 628); E. LANGLE Y RUBIO, *Manual de Derecho mercantil*, t. III, *op. cit.*, p. 474; F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, pp. 366-367.

<sup>598</sup> «El comisionista no transporta, sino que contrata los transportes por cuenta de otros». Vid. M. BROSETA PONT, *Manual de Derecho mercantil*, *op. cit.*, p. 487.

<sup>599</sup> Vid. F. VICENT CHULIÁ (*Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. II, 3ª edic., *op. cit.*, p. 351) cuando afirma que «el transportista ha de tener autorización administrativa [...] y ser poseedor de medios de transporte, pues en otro caso sería un comisionista de transportes del artículo 378, aunque soportara la misma responsabilidad».



3. En los últimos años, algunos autores han afirmado la necesidad de superar estos postulados, defendiendo una *nueva concepción* del porteador, más jurídica y menos material. En general, sostienen que es el contrato lo que determina la condición jurídica de porteador. Porteador es quien se obliga a transportar, con independencia de que efectúe el traslado por sí o lo haga por medio de otros. A la postre, esta tesis conducirá al reconocimiento de la figura del transportista contractual, que promete al cargador la realización del transporte y subcontrata la operación (en todo o en parte) con terceros.

Mantiene esta línea el profesor Sánchez Andrés, al estudiar la figura del «Operador de transporte combinado» (que asume la realización de operaciones de transporte sin contar con medios para llevarlas a cabo)<sup>600</sup>. En su análisis, Sánchez Andrés tiene que decidir «si la noción jurídica de porteador viene supeditada a la posesión de los medios de transporte o se apoya simplemente en el dato de asumir la obligación de realizarlo». Reconoce que, «hasta época relativamente reciente la doctrina no parecía dispuesta a prescindir del dato de la posesión de los medios, estimando que quien no dispone de ellos podrá ciertamente *prometer* pero no *ejecutar* el transporte». De esta suerte, «el negocio en cuestión» aparecía a los ojos de la doctrina como la *promesa del hecho de un tercero* y no como verdadero un contrato de transporte. En su opinión, quienes sostienen que el porteador precisa disponer de un vehículo para comprometer una operación de transporte confunden dos *aspectos* diferentes (que «pueden y deben ser cuidadosamente separados»): el *hecho* del transporte «en sentido económico» y el *contrato* de transporte «en sentido

---

<sup>600</sup> A. SÁNCHEZ ANDRÉS, «El transporte combinado de mercancías», en *RDM*, 1975 (núms. 135-136), pp. 49-89, part. pp. 73 y ss.

jurídico». El *único factor relevante* a efectos de caracterizar jurídicamente el contrato de transporte es la *naturaleza jurídica de las obligaciones* asumidas por las partes. En consecuencia, «*asumir jurídicamente un transporte* equivale -según ha señalado correctamente la doctrina- a asumir sus riesgos o, para decirlo en expresión acaso más precisa, significa cabalmente *asumir su responsabilidad*».

La tendencia a la *desmaterialización* del contrato de transporte no es algo exclusivo de nuestro tiempo y «no faltan en la propia disciplina tradicional algunas *insinuaciones* en esa dirección». El profesor Sánchez Andrés se refiere, concretamente, a los supuestos «en que se impone a quien contrata un transporte, sin disponer de medios, la obligación de garantizar el resultado del negocio». Este sería el caso del comisionista de transporte del Derecho francés, que «*se diferencia ya muy poco* de la de un verdadero porteador, *debilitándose incluso esas diferencias* en nuestro Ordenamiento». Las tenues *diferencias* que advierte entre ambos le impiden, entonces, identificar al comisionista de transportes con el porteador, superando la concepción francesa. Sin embargo, no duda en configurar como porteador («con todos los derechos y obligaciones que acompañan a esa calificación jurídica») al *Operador de Transporte Combinado*, que asume ante al cargador la obligación de transportar, pese a no contar con elementos necesarios para llevarla materialmente a cabo<sup>601</sup>.

---

<sup>601</sup> «Habrà quizá quien piense que los comisionistas de transporte no han de ver con buenos ojos esta nueva posibilidad, que representa para ellos una responsabilidad complementaria. Nada sería menos exacto, sin embargo. De una parte, y desde el plano de la disciplina de la propia comisión de transporte, ya el Proyecto elaborado al respecto por UNIDROIT manifestaba una clara propensión a superar los sistemas que limitan la responsabilidad del expedidor al cumplimiento de la comisión para aplicarle en muchos casos la más rigurosa de un porteador en sentido estricto. De otra, y esta vez dentro del ámbito de la propia práctica del transporte combinado, los mismos expedidores se han preocupado de recordar que el tipo de empresa que reclama este nuevo sistema de transporte presenta

Al mismo tiempo, Sánchez Andrés se declara partidario de la tesis dualista de Uría y Seco Caro, por entender que el «*comisionista-empresario* de los artículos 378 y 379 de nuestro Código de Comercio poco tiene que ver con aquella figura de un *comisionista ocasional*, contemplada en los artículos 274 y 275». Al primero, «se le imponen los deberes y responsabilidades propios del porteador no caprichosamente, sino por la *muy fundada y decisiva razón* de que, al igual que dicho porteador, esos pretendidos comisionistas son también empresarios de transporte. Empresarios que ciertamente no se sirven de sus propios elementos de conducción, pero que prometen el transporte y ejecutan el traslado combinando medios ajenos». A nuestro juicio, la parte final del razonamiento no es acertada, porque lo que caracteriza al comisionista de transportes descrito en el artículo 379 del Código no es ejecutar el transporte *combinando medios ajenos*. Muchos porteadores emplean medios ajenos en la ejecución de las operaciones sin que ello afecte para nada a su condición de tales. Pero el comisionista de transportes no efectúa por sí mismo el transporte de las mercancías (empleando medios propios o ajenos), sino que *contrata hacerlo por medio de otros*.

En ese momento, Sánchez Andrés se limita a aceptar, en su construcción, los *puntos de vista patrocinados* por Uría y Seco Caro, sin entrar a cuestionar la naturaleza jurídica del comisionista de transportes. Pero, en un escrito posterior (al

---

una substantiva coincidencia con la peculiar organización empresarial que ellos han venido desarrollando secularmente, para la que tienen, por tanto, una particular preparación y sobre todo una imparcialidad que no podrían ofrecer los transportistas especializados en cada sistema singular de conducción». Vid. A. SÁNCHEZ ANDRÉS, «El transporte combinado de mercancías», en *RDM*, *op. cit.*, pp. 76-77.

comentar el artículo 1.601 del Código civil<sup>602</sup>), declara ya abiertamente que el *comisionista de transportes* del artículo 379 es un *verdadero porteador* porque, «aun no disponiendo de medios propios para ejecutar el transporte, asume *jurídicamente* su realización, sin supeditar dicho compromiso a otros acuerdos diferentes (*res inter alios acta*) que personalmente deba alcanzar para procurárselos y cumplir así la obligación de traslado comprometida (alquiler de vehículos ajenos o subtransporte)»<sup>603</sup>. De este modo, después de aludir nuevamente a la evolución de la doctrina hasta llegar a la moderna concepción del *operador* de transporte, acaba asegurando que dicho «desenlace *se anunciaba ya, con toda claridad*, en el artículo 379 de nuestro Código de Comercio»<sup>604</sup>. Al propio tiempo, el autor critica a la Jurisprudencia, «que aún se resiste a establecer en estos casos una *completa identificación* entre comisionista y porteador», aplicando a la relación entre comisionista de transportes y cargador las reglas propias de la *comisión de garantía*.

También Recalde identifica al porteador con la persona que se obliga a

---

<sup>602</sup> Vid. A. SÁNCHEZ ANDRÉS, en *Comentario del Código civil*, Madrid, 1991, pp. 1212-1225.

<sup>603</sup> De nuevo hemos de negar la condición de comisionista de transporte a quienes alquilan vehículos ajenos para verificar los transportes por ellos asumidos. El artículo 379 del Código define al comisionista de transportes como aquel que, aun cuando no hiciere por sí mismo el transporte de los efectos de comercio, contrata hacerlo por medio de otros. Pero, que emplea vehículos arrendados en la realización del transporte lo lleva a cabo por sí y no por medio de otros. Aunque también es verdad que el carácter *genérico* de este tipo de obligaciones hace que, por lo general, el empresario que las asume pueda disponer lo que estime necesario (incluso la colaboración de terceros, ajenos a su empresa) para su cumplimiento.

<sup>604</sup> Vid. A. SÁNCHEZ ANDRÉS, en *Comentario del Código civil*, t. II, *op. cit.*, pp. 1215-1216. Una mención a esta misma idea, puede verse en A. RECALDE CASTELLS, «El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte marítimo», en *CDC*, núm. 15, 1994 (diciembre), pp. 107-145, part. p. 130.

transportar la mercancía y entregarla en el lugar de destino<sup>605</sup>. Al propio tiempo, niega que la propiedad o posesión de medios puedan resultar determinantes a efectos de atribuir a alguien la condición jurídica de porteador, puesto que, «quien promete el desplazamiento no asume la obligación de realizarlo con medios propios». Considera, asimismo, *irrelevantes* «las características de la persona que asuma esta obligación», aunque ello no le impide reconocer la «importancia de la reputación comercial y de la fiabilidad que disfrute en el tráfico el porteador».

Aunque este autor llega a admitir la posibilidad de que un comisionista de transportes actúe como operador de transporte multimodal, sin embargo (dejándose influenciar por lo que ocurre en otros Ordenamientos), considera que la obligación típica del mismo «no difiere de la de otros comisionistas» y que asume el «deber de contratar -en este caso el transporte- en interés y por cuenta del expedidor/comitente». A pesar de ello, detecta *cierta tendencia* en la legislación y jurisprudencia comparadas a hacerlos responsables del resultado del transporte, por entender que «este tipo de empresario es quien posee la organización más adecuada para conectar los diversos medios de transportes»<sup>606</sup>.

Recalde acaba aceptando la tesis mayoritaria en nuestra doctrina que considera al comisionista de transportes del artículo 379 un supuesto de comisionista

---

<sup>605</sup> «La promesa de cumplimiento y, consiguientemente, la asunción de la responsabilidad derivada de la inejecución del resultado comprometido son, efectivamente, los elementos que permiten identificar al deudor de la prestación de transporte»: *vid.* A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, Madrid, 1992, p. 365.

<sup>606</sup> *Vid.* A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, *op. cit.*, pp. 366-368., afirmando a continuación que «el desarrollo de los transportes multimodales depende, en gran medida, de que sujetos que hasta ahora actuaban como meros "agentes" asuman la obligación del resultado de transporte» (*op. cit.*, p. 371).

de garantía<sup>607</sup>. Para salvar las dificultades de interpretación, propone de *lege ferenda* el establecimiento (como en Derecho alemán) de *criterios objetivos* que permitan distinguir entre el simple comisionista *que se encarga de contratar el transporte por cuenta de su comiente* y el *porteador sometido al régimen de responsabilidad característico del transporte*. Aunque no deja de aludir al dato de que, «en la generalidad de los casos, las empresas de comisionistas de transportes aparecen como estrictas empresas de transporte»<sup>608</sup>.

Díaz Moreno adopta una postura similar cuando analiza los elementos personales del contrato de transporte terrestre<sup>609</sup>. Comienza definiendo al porteador como aquella «persona, física o jurídica, que asume la obligación (y la correlativa responsabilidad) de efectuar el transporte», para reproducir a continuación los argumentos del profesor Sánchez Andrés. Ello le permite concluir que «asumir jurídicamente un transporte (ser porteador) equivale a asumir, de una parte la obligación de obtener un resultado y, de otra, las responsabilidades que de

---

<sup>607</sup> A la pregunta de si el artículo 379 es de carácter imperativo responde negativamente, sumándose de este modo a las tesis de SÁNCHEZ CALERO. En su opinión, «no cabe duda de que el comisionista de transporte que contrata por cuenta ajena *puede no asumir* la obligación de correcta ejecución del transporte. No obstante, si no hace ninguna indicación expresa en otro sentido la obligación asumida será la típica de una *comisión de garantía* y responderá *como un porteador*». Vid. A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos de transporte*, op. cit., pp. 369-370. Tras la promulgación de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, es difícil sostener ya la validez de estas cláusulas en relación con las agencias de transportes.

<sup>608</sup> Así pues, «en tutela de los expedidores que contrataron de buena fe con ellas en su consideración aparente de empresas de transporte, entendemos que les deben ser aplicables, en principio y salvo un pacto expreso y claro en contrario, las obligaciones típicas de un porteador, de las que no podrán exonerarse invocando cláusulas oscuras incluidas en sus formularios» (op. cit., pp. 370-371).

<sup>609</sup> Vid. A. DÍAZ MORENO, en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho mercantil*, 2ª edic., t. II, Barcelona, 1992, pp. 530-532.

su no obtención pudieran derivarse, siendo indiferente a la hora de calificar a una persona como porteador que realice o no el transporte por medios propios»<sup>610</sup>.

Para este autor, «a pesar de la equívoca terminología del Código (está pensando en el empleo de la denominación *comisionista* de transportes), *no parece posible* aceptar que los artículos 379 y 275 se refieran al mismo supuesto de hecho»<sup>611</sup>. De acuerdo con esto, considera «imprescindible distinguir entre el contrato de transporte convenido en ejecución de un contrato de comisión por un comisionista y un porteador, y el negocio o industria de intermediación en el transporte a que se refiere el artículo 379». Para fundamentar su razonamiento alude, en primer lugar, al *enclave sistemático* de dichos preceptos («en sede de comisión el primero, en sede de transporte el segundo»); acto seguido se refiere al propio tenor de la *Exposición de Motivos* del Código. Pero lo que, a su juicio, más refuerza esta idea es la *inconveniencia* de aplicar al comisionista que, ocasionalmente, recibe encargos de conclusión de contratos de transporte, el riguroso régimen previsto en el artículo 379 del Código de Comercio». A nuestro juicio, el argumento es rechazable porque concibe la comisión para la expedición

---

<sup>610</sup> PADILLA GONZÁLEZ y CLAVERO TERNERO parten de un concepto similar de porteador («toda persona que asume contractualmente la obligación de transportar»). Según ellos, «la esencia de la figura del porteador es la de ser parte contractual en el transporte, independientemente de que lo realice personalmente o a través de terceros contratistas»; de este modo, «lo genuino del transportista no es tener los medios de transporte y realizarlo materialmente con dichos medios, sino obligarse a transportar y ser responsable de ello». Vid. R. PADILLA GONZÁLEZ y M. CLAVERO TERNERO, en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (Coord.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Madrid, 1992, p. 434.

<sup>611</sup> «Diferente de los comisionistas que, para cumplir su encargo, han de contratar el transporte de las mercancías de su comitente, se presenta la figura del "comisionista de transportes" del artículo 379 del Código de Comercio». Vid. A. DÍAZ MORENO, *op. cit.*, p. 531. Vid. asimismo R. PADILLA GONZÁLEZ y M. CLAVERO TERNERO, *op. cit.*, p. 434.

de mercancías como una actividad *ocasional*, sin admitir la figura del comisionista dedicado profesionalmente a remitir efectos a otro punto. Para Díaz Moreno, la disciplina del comisionista de transportes sólo «encuentra justificación» cuando se concibe a éste «como un empresario» dedicado «a concentrar objetos para su transporte»; es decir, «como un empresario cuya actividad consiste en recibir mercancías para hacerlas transportar por medio de otros y que se limita a esta función de intermediación sin ejecutar el transporte con elementos de su propia organización»<sup>612</sup>.

En un principio, el profesor Díaz Moreno renuncia a polemizar sobre la naturaleza jurídica de la relación que vincula al *comisionista de transportes* con el cargador («ordinario contrato de transporte o contrato atípico de expedición»), aunque considera *fuera de toda duda* «que no se trata de un contrato de comisión». Al propio tiempo, insiste en la idea de que el Código les impone «todas las obligaciones propias del porteador», haciéndoles responder frente al cargador «real» de la *obtención de un resultado* (transporte) *como si* fueran porteadores. A pesar de su *intención* manifiesta de no entrar en polémica, después de identificar a los «comisionistas» del artículo 379 con las agencias de transportes («al menos por lo que se refiere al transporte terrestre»), termina por concluir que «*jurídicamente son*

---

<sup>612</sup> Realmente, la existencia de que un empresario asume la realización de operaciones de transporte por medio de otros es una exigencia del propio mercado. En este sentido, la figura se halla presente (de un modo u otro) en todos los Ordenamientos de nuestro entorno. Con frecuencia, estos empresarios disponen en su organización de ciertos medios de transporte, manipulación, almacenaje, etc. que les permiten encargarse directamente de la ejecución (en todo o en parte) de las operaciones, sin que por ello se altere su posición frente los cargadores.



*portadores*» y no «apoderados de los transportistas»<sup>613</sup>.

## 11. Valoración crítica general.

I. Si analizamos el contenido de los artículos 275 y 379 del Código llegamos a la conclusión de que regulan supuestos de hecho diferentes, que no cabe confundir. No es lo mismo, ciertamente, ocuparse de *remitir efectos a otro punto*, que comprometerse a *hacer el transporte por medio de otros*. El comisionista del artículo 275 es un simple mandatario mercantil, que se encarga de buscar portadores y de concertar con ellos el traslado de las mercancías, por orden de su comitente<sup>614</sup>; de ahí que el Código le imponga el deber de contratar el transporte cumpliendo las obligaciones propias de los cargadores<sup>615</sup>. Al igual que cualquier

---

<sup>613</sup> Anteriormente (*op. cit.*, p. 530), DÍAZ MORENO había definido al porteador como aquella «persona, física o jurídica, que asume la obligación -y la correlativa responsabilidad- de efectuar el transporte», sosteniendo además que «asumir jurídicamente un transporte -ser porteador- equivale a asumir, de una parte, la obligación de obtener un resultado y, de otra, las responsabilidades que de su no obtención pudieran derivarse, siendo indiferente a la hora de calificar a una persona como porteador que realice o no el transporte por medios propios».

<sup>614</sup> La figura ha sido descrita por el Tribunal Supremo en su sentencia de 14 de octubre de 1985, cuando afirma que «el alcance de la responsabilidad del comisionista que actúa por el comitente cargador viene limitada al concierto del contrato de transporte que le fue encomendado realizar, que cumplido adecuadamente, cual sucede en el presente caso, desplaza al porteador su directa responsabilidad con relación al cargador una vez que aquél hubiere recibido la mercancía para llevar a cabo el transporte concertado».

<sup>615</sup> Como bien dice Seco Caro, «el artículo 275 regula un supuesto indudable de contrato de comisión, en cuyo desarrollo y cumplimiento el comisionista tiene que pactar un contrato de transporte de los efectos de su comitente». En consecuencia, es evidente que el contenido jurídico de este contrato resulta «perfectamente aplicable al supuesto del artículo 275, en el que se contempla el transporte en función de la relación jurídica de comisión. *Vid.* E. SECO CARO, «El comisionista

otro comisionista, el de expedición deberá cumplir fielmente la comisión aceptada, acatando las instrucciones de su comitente, comunicándole las circunstancias que puedan afectar al buen fin del negocio y haciéndole partícipe de las consecuencias del mismo. De igual modo, tendrá que rendirle cuenta justificada de todo lo actuado.

Pero, el comisionista de transportes descrito en el artículo 379 no se limita a gestionar la remesa de mercancías por cuenta y en interés de otra persona, sino que asume la obligación de realizar el transporte (aunque sea por medio de otros), constituyéndose en responsable de toda la operación. Su función no puede coincidir con la de un simple comisionista, desde el momento en que se compromete a *hacer transportar* la mercancía. Por eso el Código de Comercio lo equipara en todo al porteador y lo somete a sus mismos derechos y obligaciones (a pesar de que no efectúa por sí, ni con ayuda de sus dependientes, el traslado de las mercancías). El dato de «contratar hacer el transporte por medio de otros» debe ser entendido en sus justos términos. Cuando el Código alude al comisionista de transportes (y lo mismo puede decirse del asentista) está pensando en alguien que asume operaciones de transporte para ejecutarlas mediante la colaboración de uno o varios porteadores independientes. El artículo 379 no incluye aquellos supuestos en que el porteador se sirve de sus propios dependientes para la ejecución de las operaciones<sup>616</sup>.

Nuestro Código se refiere *expresamente* al comisionista de transportes en los

---

de transportes», *op. cit.*, p. 257.

<sup>616</sup> El hecho de que, a principios de siglo, el transporte terrestre estuviera en manos de pequeños carromateros que, al frente de sus yuntas, se dedicaban a conducir mercancías de un lugar a otro no debe inducirnos a pensar que el Código de Andino pretendiera llevar al artículo 232 los supuestos en que el transporte fuera ejecutado por personal dependiente del porteador.

artículos 378 y 379. Algunos autores emplean esta denominación para designar al comisionista de los artículos 274 y 275<sup>617</sup>, contraviniendo de este modo el tenor literal de los preceptos. En efecto, el artículo 274 alude al *comisionista encargado de una expedición de efectos que tuviere orden para asegurarlos* y, el 275, al *comisionista que en concepto de tal hubiere de remitir efectos a otro punto*. Por nuestra parte, hemos optado por mantener la misma terminología que el Código, reservando la denominación de «comisionista de transportes» para la figura descrita en los artículos 378 y 379 del Código.

2. La existencia de un doble sistema de *intermediación* en el ámbito de los transportes no es, en modo alguno, exclusiva de nuestro Derecho. Se da también en Ordenamientos como el italiano, el alemán, el francés o el belga. En Derecho italiano, junto al *spedizioniere*, que se obliga a contratar transportes, en nombre propio y por cuenta ajena (así como a realizar otras operaciones de carácter accesorio), el Código regula también la actividad del *spedizioniere vettore*, que asume la ejecución del transporte empleando para ello medios propios o ajenos. Si el primero es un mandatario, este último tiene los mismos derechos y obligaciones del porteador<sup>618</sup>. Algo similar ocurre en Alemania, donde a pesar de que la

---

<sup>617</sup> Se equivoca M. GARCÍA AMIGO («La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios: legislación y condiciones generales de contratación», en *RDM*, *op. cit.*, p. 318) cuando afirma que «la comisión mercantil de transporte está prevista en el Código de comercio en sus artículos 274 y 275». La misma crítica nos merece el intento de SECO CARO (*op. cit.*, pp. 266-267) de aplicar la denominación «comisión de transporte» al «subtipo del contrato de comisión» regulado en el artículo 275 del Código, oponiéndola a la de «contrato de expedición».

<sup>618</sup> Cfr. arts. 1737 y 1741 del *Codice civile*. *Vid. supra* pp. 175 y ss. La doctrina italiana antigua (en torno al *Codice di Commercio* de 1882) ya se mostraba conforme con la idea de distinguir entre el *expedicionista-comisionista* y el *expedicionista-empresario*. *Vid. por todos* A. ASQUINI, *Del*

*Spedition* se concibe como un contrato dirigido a gestionar la remesa de bienes contra pago de un precio<sup>619</sup>, en determinados supuestos, el Código impone al *Spediteur* los derechos y las obligaciones propios de un porteador, convirtiéndole en responsable del traslado efectivo de los bienes<sup>620</sup>. También en Derecho belga, existe por un lado el *commissionnaire de transport*, propiamente dicho (que se hace cargo de toda la operación) y, por el otro, el *commissionnaire-expediteur*, dedicado a la contratación del transporte de mercancías por cuenta ajena<sup>621</sup>. Por su parte, la doctrina y la jurisprudencia francesas distinguen entre el *commissionnaire de transport*, garante de la pérdida, avería o retraso en la entrega de los géneros, y el simple *transitaire*, que se limita a recibir las mercancías en tránsito y reexpedirlas posteriormente a otro lugar, siguiendo las instrucciones de su mandante<sup>622</sup>.

En el ámbito internacional, el Proyecto de Convenio sobre contrato de expedición del año 1966, elaborado por el Instituto para la Unificación del Derecho

---

*contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, pp. 132 y ss.

<sup>619</sup> Cfr. § 407 HGB.

<sup>620</sup> Así ocurre en los casos de autoentrada (propia e impropia), *Spedition* a costes fijos (*zu festen Spesen*) y *Spedition* a carga general (*Sammelladung*). Cfr. §§ 412 y 413 HGB. *Vid. supra* pp. 163 y ss.

<sup>621</sup> *Vid. supra* pp. 186 y ss. Así ocurre también en Derecho canadiense, donde la Ley (provincial) sobre transportes de 1972, aplicable en los límites territoriales de la Provincia de Quebec, permite distinguir entre el comisionista de transportes y el simple agente. Mientras el primero se compromete a realizar el transporte o a organizarlo por todas las vías posibles, el agente es un simple mandatario (del cargador o del transportista) que contrata transportes en nombre y por cuenta ajenos. *Vid. J. PINEAU, Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien*, Montreal, 1986, pp. 16-17 (núm. 15) y 191-192 (núm. 161).

<sup>622</sup> De igual modo, se consideran válidas en Derecho francés las cláusulas por cuya virtud el comisionista de transportes se exonera de responsabilidad por faltas que cometen las personas que ocupa en la realización del transporte. *Vid. supra*, pp. 97 y ss.

Privado (UNIDROIT), sometía al expedidor o *freight forwarder* a un doble régimen de responsabilidad. Aunque define al *freight forwarder* como un simple comisionista encargado de contratar una o varias operaciones de transporte (en nombre propio y por cuenta de su comitente), no duda en hacerle responsable del traslado efectivo de la mercancías cuando así lo hubieran acordado las partes<sup>623</sup>.

En las Jornadas de Estudio sobre los *Auxiliares de transporte en los países del Mercado Común*, organizadas por el Instituto de Derecho Internacional de los Transportes (que tuvieron lugar en Ruán los días 20 y 21 de octubre de 1977), ante la imposibilidad real de establecer un régimen unitario para todas las operaciones de expedición, se propuso reconducir a dos los diferentes sistemas de responsabilidad aplicables a este tipo de empresarios. Uno, de carácter ordinario, basado en los postulados del contrato de comisión, incluyendo toda clase de servicios realizados por el *freight forwarder* (ya fueran actos jurídicos o actos puramente materiales); y otro, para aquellos casos en que el *freight forwarder*

---

<sup>623</sup> En principio, el *freight forwarder* no tendrá que responder de la correcta ejecución de los contratos que celebra por cuenta de su comitente, sino únicamente de la elección de los cocontratantes y de las instrucciones que imparte a los mismos (art. 13.1). Responderá, sin embargo, del cumplimiento de las prestaciones accesorias que él mismo ejecuta o se haya comprometido a ejecutar (art. 13.2). Salvo pacto en contrario puede también optar por efectuar directamente una parte del transporte internacional, teniendo en cuenta siempre los intereses de su comitente. En este caso, vendrán en aplicación al *freight forwarder* los mismos preceptos que lo harían si hubiera concertado con su mandante la realización de dicho transporte (art. 14). Al mismo tiempo, se admite la posibilidad de que el expedidor asuma frente a su cliente la responsabilidad propia del porteador, por haber prometido el efectivo cumplimiento de todos los contratos celebrados con ocasión del transporte (art. 22). Así ocurre, cuando las partes ajustan un precio global para la operación (art. 23) o cuando el contrato se formaliza en un «talón internacional de expedición» o «*international forwarding note*» (art. 25). Sin embargo, la agrupación de cargas procedentes de diversos comitentes tan sólo constituye una presunción de que el *freight forwarder* ha aceptado esta responsabilidad (art. 24). El texto del Proyecto puede consultarse en W. GASS, *Der Speditonsvertrag im internationalen Handelsverkehr...*, *op. cit.*, apéndice IX, pp. 1-16.

hubiera prometido a su cliente el efectivo traslado de la mercancía<sup>624</sup>.

3. La razón de ser de la distinción entre el comisionista encargado de una remesa de mercancías y el comisionista de transportes debe buscarse, antes que en el carácter ocasional o accesorio de la *mediación*, en el diverso contenido de las obligaciones y responsabilidades asumidas por los contratantes<sup>625</sup>. Al regular la comisión de transporte, nuestro Código tuvo muy presente el hecho de que, en el mercado de los transportes, operaban empresarios que, sin disponer de medios de locomoción, prometían a los cargadores el traslado de sus mercancías. Este fue el origen del viejo artículo 232 del Código de 1829 y del vigente artículo 379. La intención del legislador no ha sido la de separar a los *mediadores* del transporte profesionales de quienes desempeñan funciones de *intermediación* esporádicamente, *imponiendo* a los primeros un régimen agravado de responsabilidad. Ciertamente que una comisión de transporte, por su propia entidad jurídica, difícilmente va a ser asumida por quienes no cuenten con la organización y los medios adecuados para llevarla a cabo. Pero, al mismo tiempo, nada obsta a la existencia de comisionistas dedicados habitualmente a negociar la expedición de mercancías por cuenta y encargo de sus

---

<sup>624</sup> Vid. J. RAMBERG, «*Synthesis report of the legal position of freight forwarders in E.E.C. countries*», en la obra *Les auxiliaires de transport dans les pays du Marché Commun*, editada por el Instituto del Derecho Internacional de los Transportes como anexo al texto de los trabajos de las Jornadas de Estudios de Ruán (pp. 34 y ss.).

<sup>625</sup> Como afirma el profesor SECO CARO («El comisionista de transportes», *op. cit.*, p. 259), «se trata de dos figuras jurídicas diferentes», cuyo contenido «parece evidentemente distinto». De tal modo que, «en una se obliga una persona a gestionar por cuenta de otra la conclusión de un contrato de transporte, a ocuparse de encontrar un transportista que haga el transporte de los efectos del comitente»; mientras, en la otra, «se obliga una persona a garantizar al cargador el transporte de aquellos efectos utilizando los medios de terceros». Vid. asimismo, A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, *op. cit.*, p. 369.

comitentes, sin tener que asumir por ello el buen fin de las operaciones<sup>626</sup>. Tanto es así que, en otros Ordenamientos, la figura ha merecido un tratamiento legislativo autónomo<sup>627</sup>. En los artículos 275 y 379, nuestro Código se ha limitado a regular dos contratos de contenido bien diferente, sin prejuzgar otras cuestiones relativas a las personas que ejercen dicha actividad.

Esta idea debe ponerse en conexión con el hecho de que, mientras el comisionista de transportes del artículo 379 del Código opera en el ramo terrestre, el simple comisionista puede intervenir en la contratación de todo tipo de transportes, con independencia del medio. El propio artículo 275 declara aplicables al comisionista encargado de una remisión de efectos las obligaciones «que se imponen al cargador en las conducciones *terrestres* y *marítimas*». La vigencia de unas u otras reglas dependerá del medio a través del cual haya de verificarse la expedición. En el sector del transporte marítimo, la posibilidad de que el fletador recurra a un comisionista para que contrate con el fletante ha sido reconocida expresamente por el Código en su artículo 652<sup>628</sup>.

---

<sup>626</sup> Partiendo de la amplitud con que el artículo 244 del Código regula la actividad del comisionista, SECO CARO considera que en el artículo 275 tienen cabida tanto el comisionista habitual como el comerciante de otro ramo que, eventualmente, desempeña este tipo de funciones. Vid. E. SECO CARO, «El comisionista de transportes», *op. cit.*, pp. 257-258.

<sup>627</sup> Piénsese sino en el *Spediteur* del Código de Comercio alemán o en el *spedizioniere* del Código civil italiano.

<sup>628</sup> El Tribunal Supremo reconoce la existencia de esta figura. Cfr. su sentencia de 22 de mayo de 1987. Se trata de un empresario encargado de recabar los servicios de porteadores para que proceden al traslado de mercancías por cuenta y en interés de su comitente. La entidad Lassen Naturales, S.A. propuso a Mecánicas Asociadas, S.A. la gestión del traslado de tres grúas pórtico desde la factoría que ésta tiene en Madrid hasta Annaba (Argelia), en condiciones económicas más ventajosas que las recibidas de otros empresarios. Mecánicas acepta esta oferta y pide que el importe de tales servicios se gire a su filial talleres de M., S.A. Seguidamente, L.N., S.A. procede a gestionar (en tanto que intermediaria) el transporte por carretera de las grúas desde Madrid hasta

---

Gijón, a través de la empresa Romualdo Alavargonzález, S.A. y, por mar (desde el puerto de Gijón hasta el de Annaba) con la naviera Intersea, S.A. Para ello, contrata un fletamento en el que aparece como consignatario del buque Transnaves, S.A., como Armador Intersea, S.A y, como fletador, la sociedad anónima Mecánicos Asociados. El buque fletado era el Baikor y L.N., S.A. firmaba en lugar del fletador, «sin intervención obligacional alguna». Por eso mismo, el Tribunal se inclina por la idea de que se trata en realidad de un comisionista que actúa en nombre ajeno (arts. 244, 245 y 247 del Código). Se menciona la aparición en la antefirma de la proposición *as agents to*, discutiendo las partes si fue puesta o no en el documento con unidad de acto. Por ello desecha la pretensión de la demandada de configurar la relación entre la Lassen Natural, S.A. y Mecánicas Asociadas, S.A. como un contrato de transporte (celebrado por aquella «por cuenta propia»), a efectos de poder alegar el término prescriptivo de 6 meses, establecido en el artículo 951 del Código de Comercio. El Tribunal considera que «la entidad recurrente (demandada) satisfizo íntegramente la cantidad global afectada por el comisionista, como precio del transporte terrestre y marítimo de las tres grúas». Se llega a esta conclusión por el «tenor literal de la factura reseñada, su fecha posterior a la partida del buque de Gijón, cuando el transporte terrestre ya se había efectuado, el reconocimiento de la oferta de flete global que, en nombre de L.N. el Sr. P.B efectuó y la ausencia en principio de conflicto sobre los gastos de tal transporte». La demandante afirma desconocer las razones que llevaron a su empleado (Sr. P. Bernhardt) a cobrar una cantidad inferior a los costes efectivos del transporte, justificación que el Tribunal considera carente de *fuera convincente*. Por todo ello, estimando en parte del segundo motivo del recurso de casación presentado por L.N., entiende que no son exigibles «esos pretendidos mayores gastos producidos en el transporte terrestre y ascendentes a la suma de 1.750.387 pts.». Sin embargo, sí estarían justificados los desembolsos reclamados por Lassen Natural, S.A. en concepto de sobreestadías, ocasionadas en la descarga del buque en el puerto de Annaba, «pues tales gastos se produjeron por culpa exclusiva del fletador» y estaban «rigurosamente establecidos en la póliza de fletamento, los cuales no pudieron incluirse en la oferta inicial ni constatare en la referida factura. Por todo ello, no fue posible aplicar la prescripción de las acciones de L.N., conforme a lo dispuesto en el artículo 951 del Código de Comercio, porque no actúa en calidad de transportista sino en la de simple comisionista, quedando sometido a los plazos de prescripción del Código civil (ya se al artículo 1.964 o al artículo 1.967.1º. En torno a esta cuestión, cfr. ya las sentencias del Tribunal Supremo de 15 enero 1902 y de 12 octubre 1907.

Cfr. asimismo, la sentencia de la Audiencia Territorial de Zaragoza de 18 de marzo de 1987. En este caso, Doña J.M. B.R. había contratado con un naviero una operación de fletamento para el traslado de dos contenedores desde el puerto de B. al de G. El transporte no llegó a efectuarse porque el capitán del buque decidió que podía poner en peligro la estabilidad de la nave, a causa del exceso de carga. Nos hallamos ante el supuesto de contratación de exceso de carga contemplado en el artículo 669 del Código de Comercio. Como consecuencia del incumplimiento, Doña J.M.B.R. es demandada por la persona de la que recibió el encargo de contratar, reclamándole la indemnización por los daños y perjuicios causados. El Tribunal entiende que la posición jurídica de la demandada



4. En nuestro Ordenamiento, no cabe entender la comisión de transporte como una modalidad particular de comisión mercantil. El comisionista de transportes es algo más que un mero gestor de negocios ajenos, encargado de contratar este tipo de operaciones por cuenta y en interés de su comitente. Su condición es la de un empresario que se compromete a hacer el transporte por medio de otros y asume frente al cargador la responsabilidad de toda la operación. Por eso el Código de Comercio (art. 379) lo identifica jurídicamente con el porteador, subrogándole en sus mismos derechos y obligaciones. En efecto, por disposición expresa de la Ley, los preceptos relativos al contrato de transporte terrestre vienen en aplicación, tanto a quienes contratan hacer el transporte por sí mismos, como a quienes se obligan a hacerlo por medio de otros, ya sea como *asentistas* de una operación particular y determinada o como *comisionistas de transportes y conducciones*.

El tenor del artículo 379 tampoco permite configurar la comisión de transportes como un supuesto de comisión legal *de garantía*. Esta concepción responde a una visión *afrancesada* de los textos del Código. En un momento dado, la doctrina francesa también recurrió a la tesis de la comisión legal de garantía para explicar la posición jurídica del *commissionnaire de transport*, concebido por el *Code* como una figura híbrida, a medio camino entre el comisionista propiamente dicho y el porteador<sup>629</sup>. Sin embargo, no es posible extrapolar estos planteamientos al Derecho español que, como sabemos, parte de una concepción del

---

no es la de un porteador, sino la de un comisionista del artículo 275, que asume «únicamente las obligaciones del cargador, pero no responde frente a éste del incumplimiento de las obligaciones del transportistas, sino que es éste quien responde frente al cargador en aquellos supuestos».

<sup>629</sup> *Vid. supra* pp. 53 y ss.

comisionista de transportes bien distinta de la mantenida en Francia.

Nuestro Código (art. 272) se refiere al comisionista de garantía en relación con la comisión de venta a crédito, aunque nada impide extender la figura (por analogía) a otras modalidades de comisión<sup>630</sup>. El comisionista de garantía asume frente al comitente los riesgos de que el tercero no cumpla lo que le incumbe y se compromete a pagar en caso de no hacerlo éste. También puede ocurrir que la obligación de garantía venga impuesta directamente por la Ley o por el uso y no derive de un pacto entre las partes<sup>631</sup>. Pero el comisionista de transportes descrito en el artículo 379 no es un mero garante del cumplimiento efectivo de las obligaciones contractuales de otro, ni pasa a ocupar frente al cargador el lugar del tercero con quien contrata. Su posición jurídica es la de un porteador que se hace cargo de toda la operación de transporte<sup>632</sup>. La prestación que asume es

---

<sup>630</sup> En la actualidad, la comisión de garantía ha perdido buena parte de su antiguo arraigo y no es «fácil encontrar casas de comercio que acepten esta cláusula». Vid. J. GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, t. III, *op. cit.*, pp. 498-499. El empresario cuenta con instrumentos más eficaces para garantizar la solvencia de los terceros con quienes contratan sus comisionistas, y la participación de estos últimos en el riesgo comercial del comitente suele limitarse al monto de su comisión (mediante el establecimiento de cláusulas «salvo buen fin»). Sin embargo, la figura del *pacto de garantía* ha sido llevada a la Ley sobre el Contrato de Agencia, entendiéndose por tal aquel por cuya virtud el agente asume «el riesgo y ventura de uno, de varios o de la totalidad de los actos u operaciones promovidos o concluidos por cuenta de un empresario», y exigiendo para su validez que conste por escrito (junto con la comisión que dará derecho a percibir). Cfr. su art. 19.

<sup>631</sup> Vid. J. GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, t. III, *op. cit.*, p. 497. La Ley del Mercado de Valores (como ya hiciera el Código de Comercio con los agentes de cambio y bolsa) impone a las Sociedades y Agencias de Valores que *intermedian* en las operaciones de compraventa de valores en un mercado secundario oficial la obligación de responder, ante sus comitentes, tanto de la entrega de los valores como del pago del precio. Cfr. su art. 41. Vid. A. SÁNCHEZ ANDRÉS, *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. I, Madrid, 1995, s. v. «Comisión bursátil».

<sup>632</sup> Promete, por tanto, un *facere* y no un *praestare*. La tesis del *commissionnaire du croi* o comisionista de garantía ya ha sido criticada en Francia (con menos fundamento positivo, dada la redacción del *Code*) por un autor de la talla de JOSSERAND. Vid. L. JOSSERAND, *Les transports*

independiente de las prestaciones asumidas por el porteador o porteadores a quienes encomienda la ejecución material del transporte. En tanto que contratista de la operación, el comisionista responderá de la pérdida, avería, o retraso en la entrega de las mercancías, salvo que hubieran sido debidas a caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas, de conformidad con lo establecido en la carta de porte; y ello, por haber incumplido las condiciones en que debía llevarse a efecto el transporte de las mercancías, sin importar lo que hubiera pactado con las personas encargadas de verificar la conducción.

Aunque el comisionista de transportes no ejecuta con sus propios medios el traslado de las mercancías, el Código lo equipara jurídicamente al porteador, por entender que tanto uno como otro prometen al cargador la realización del transporte<sup>633</sup>. No se trata de un simple mandatario encargado de contratar el

---

*en service intérieur et en service international, op. cit.*, pp. 747 y ss. También es rechazada por ASQUINI, bajo la vigencia del Código de Comercio italiano de 1882. Vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, p. 402. En Derecho belga, se oponen a ella J. VAN RYN y J. HEENEN, en sus *Principes de Droit Commercial*, t. III, *op. cit.*, pp. 118-119.

<sup>633</sup> Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de octubre de 1981 (CL núm. 376). Una empresa de transportes (Grandes Rutas Europeas S.A., en anagrama GRESA) asume el transporte de una partida de chapa de cobre desde Florencia hasta Bilbao, encomendando el traslado efectivo de la mercancía a la entidad TRAFFIC S.A., que lo llevó a cabo por medio de otros (empleando un camión con remolque propiedad de la entidad *Aquitaine Transports*). Durante el transporte se produjeron daños en la mercancía, cuya reparación corrió a cargo de la General Española de Seguros S.A. A continuación, esta última se dirige contra GRESA en reclamación de daños y perjuicios. El Juzgado de primera instancia condenó a la demandada al abono de la correspondiente indemnización. La Audiencia Territorial de Pamplona confirmó íntegramente la sentencia de instancia. La demandada interpuso recurso de casación ante el Tribunal Supremo, alegando que había actuado como «un simple intermediario entre el cargador y el que fuera el real transportista». El Tribunal Supremo rechaza este argumento y considera debidamente aplicados a la misma los artículos 379 y 349 del Código de Comercio, entendiendo que su condición había sido la de un comisionista de transportes. Esta sentencia equipara en todo al comisionista de transportes con el porteador y no duda en aplicarle los preceptos propios del contrato de transporte terrestre,

transporte por cuenta del cargador, sino de un empresario que asume contractualmente la responsabilidad directa por toda la operación<sup>634</sup>. Negar este principio aludiendo al hecho de que el comisionista de transportes se sirve de otras personas para la ejecución de la operación equivale a confundir el acto material de transportar con el acto jurídico de obligarse a hacerlo<sup>635</sup>. Lo que constituye a alguien en porteador no es su participación en la realización material de un

---

haciéndole responsable de toda la operación. En consecuencia, al no haber podido probar que los daños se produjeron por caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas, se le condena a restituir a la compañía aseguradora (sobrogada en las acciones del asegurado), la cantidad abonada en concepto de indemnización.

<sup>634</sup> Al igual que el *spedizioniere vettore* italiano, nuestro comisionista de transportes contrata con el cargador el transporte de las mercancías y no una comisión para remitirlas a otro punto. Vid. A. FIORENTINO, *I contratti navali*, Nápoles, 1959, p. 72. Con anterioridad, el *Codice di Commercio* de 1882 había adoptado, en palabras de ASQUINI, una «regulación unitaria del contrato de transporte sobre la base amplia de la figura comprensiva del *porteador que asume el transporte*, en la que entra tanto el acarreador que asume la *ejecución* del transporte con los propios medios (comprendiendo el empresario de transportes en el sentido del Código civil), como el llamado comisionista de transportes que asume el *hacer ejecutar* el transporte por otros acarreadores, denominado, para evitar todo ulterior equívoco, no ya *comisionista* sino *empresario* él también». Vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.* p. 80.

En Derecho francés, con menos fundamento positivo, mantiene esta misma concepción del *commissionnaire de transports* un sector importante de la doctrina antigua, que culmina con la obra del profesor JOSSERAND, *Les transports*, *op. cit.*, pp. 750-751, núm. 735. Entre los partidarios de esta tesis se encuentran también autores como E. THALLER y J. PERCEROU, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8ª ed., *op. cit.*, pp. 778-780 (núm. 1229). Esta es también la opinión de los profesores VAN RYN y HEENEN (*Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, pp. 118-119 [núm. 1799]) en Derecho belga.

<sup>635</sup> Vid. A. SÁNCHEZ ANDRÉS, «El transporte combinado de mercancías», en *RDM*, *op. cit.*, pp. 74. Asimismo, A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, *op. cit.*, p. 365; A. DÍAZ MORENO, en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 530; M<sup>a</sup>.T. DE GISPERT PASTOR, «Algunas consideraciones a la ejecución del transporte por un tercero», *op. cit.*, pp. 1616-1617.

transporte, sino el compromiso de llevarlo a cabo<sup>636</sup>. La visión puramente *contractualista* del empresario de transportes se está imponiendo en todos los Ordenamientos<sup>637</sup>. De otro modo, no sería posible entender instituciones tan arraigadas como la del transporte acumulativo o de servicio combinado, en cuya virtud varios porteadores asumen un mismo contrato de transporte, constituyéndose en responsables de toda la operación, a pesar de que su intervención material se haya limitado tan sólo a una parte del trayecto<sup>638</sup>. Lo mismo puede decirse del

---

<sup>636</sup> O dicho de otro modo: no es la conducción en sí de las mercancías lo que constituye un *acto de comercio* (en el sentido del artículo 2 de nuestro Código), sino el contrato por el que alguien se obliga a efectuarla.

Nuestra Jurisprudencia ha reconocido en varias ocasiones la figura del porteador contractual en el marco de la Convención CMR para el transporte internacional de mercancías por carretera. Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1987. El Tribunal considera probado que el demandado «convino con la actora las condiciones del contrato, se hizo cargo de su efectiva consecución, le cobró el precio estipulado por el transporte y las primas del seguro complementario, siguió de forma directa e inmediata las incidencias de la expedición desde la carga hasta el examen de los daños tras la avería y obtuvo por todo ello un lucro [...]». Al propio tiempo, rechaza la *interpretación restrictiva* del artículo 17 («incardinado en el capítulo IV, que trata de la "responsabilidad del transportista"), considerando que, con ello, pretende calificar como porteador «no a quien se obliga y garantiza el resultado del transporte ("opus"), sino sólo al que lo realiza por sí mismo materialmente». En esta misma línea, cfr. la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de marzo de 1989.

<sup>637</sup> Resulta paradigmático el art. 1678 del *Codice civile* italiano, que concibe el contrato de transporte como aquel en cuya virtud un porteador (*vettore*) se obliga a trasladar personas o cosas de un lugar a otro, contra el pago de un precio: o el § 425 del *HGB* alemán cuando define al porteador o *Frachtführer* como la persona que se compromete profesionalmente a realizar el transporte de bienes. Cfr. asimismo el artículo 1 (párrafos 2 y 3) del Convenio de Ginebra sobre Transporte Internacional Multimodal de Mercancías.

<sup>638</sup> Cfr. el artículo 373 de nuestro Código de Comercio. Cfr. asimismo, el artículo 110 de la Ley de Navegación Aérea; la Real Orden 20 de enero de 1903 (por la que se establece un servicio de transporte combinado de viajeros y mercancías por ferrocarril); los artículos 34-40 del Convenio de Ginebra relativo al transporte internacional de mercancías por carretera (CMR), de 19 de mayo de 1956 (Boletín Oficial 7 de mayo de 1974); el artículo 35 de las Reglas Uniformes relativas al contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril (CIM), de 9 de mayo de 1980,

contrato de subfletamento<sup>639</sup>. Cosa distinta es que, desde el punto de vista del Derecho administrativo, la posesión y el control de ciertos medios de transporte constituya un factor relevante a la hora de determinar el estatuto jurídico-público de un determinado empresario<sup>640</sup>.

---

integradas en el Convenio de Berna sobre transportes internacionales por ferrocarril (COTIF), de la misma fecha (Boletín Oficial de 18 de enero de 1986). Cfr. asimismo el § 432 del HGB y los artículos 1682 y 1700 del *Codice civile* italiano. Sobre este tema, *vid.* aún hoy la gran obra de G. VALERI, *Transporti cumulativi*, F. Vallardi, Milán, 1913; asimismo, A. ASQUINI, *Del contratto de transporte*, t. II, *op. cit.*, p. 116 y ss. En Alemania, *vid.* J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 15ª Lief., *op. cit.*, p. 282 y ss. (§ 432). En Bélgica, *vid.* VAN RYN y HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, pp. 557 y ss. Entre nosotros, *vid.* J.A. GÓMEZ SEGADÉ, «El transporte combinado de mercancías a la luz del artículo 373 del Código de Comercio», en *Estudios A. Otero*, Santiago, 1981, pp. 105-128. *Vid.* también J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, pp. 212-213.

<sup>639</sup> Me refiero al subfletamento en sentido propio y no a la mera cesión a un tercero de su derecho efectuada por el *fletador de un buque por entero*, en el marco del artículo 679 de nuestro Código de Comercio. *Vid.* J. RUBIO, *El fletamento en el Derecho español*, *op. cit.*, pp. 119 y ss; J. DUQUE DOMÍNGUEZ, «El subfletamento en el Código de Comercio español», en *Estudios homenaje a A. Malvagni*, Buenos Aires, 1970, pp. 85-117. En este sentido, el propio Anteproyecto de Ley sobre Contratos de Utilización de Buques de febrero de 1994 (elaborado en el seno de la Comisión General de Codificación), después de reconocer que el fletador de un buque por tiempo o por viaje puede contratar en su propio nombre con terceros fletamentos de mercancías determinadas, declara aplicables al mismo los preceptos relativos a la responsabilidad del porteador en caso de pérdida o avería de las mercancías transportadas. En efecto, el artículo 21 del Anteproyecto dispone que tanto el porteador como el fletador subfletante «serán responsables solidariamente ante dichos terceros de los daños y averías de las mercancías transportadas, conforme a lo establecido en la Sección 7ª de este Capítulo» (que es el relativo al «contrato de fletamento»). La Memoria del Anteproyecto reconoce que esta *solución* coincide con la adoptada por los modernos textos de Derecho comparado «bajo el *prisma práctico* de la distinción entre *contracting carrier* y *performing carrier*». Aunque en la misma se declara también que el Anteproyecto *ha renunciado conscientemente a conceptualizar* el subfletamento como un supuesto de subcontrato o como la promesa del hecho de un tercero, es evidente que si el fletador responde como porteador es por haber asumido frente a los cargadores la operación de transporte.

<sup>640</sup> En su momento veremos cómo la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres exige para el ejercicio de las actividades propias de comisionista o agencia de transportes un título administrativo de habilitación distinto del que se requiere para llevar a cabo servicios de transporte público de

5. No es dable afirmar que las obligaciones de transportar han de ejecutarse precisamente por aquellos que las asumen y que debe ser el deudor quien se encargue de realizar *personalmente* todas y cada una de las prestaciones necesarias para el traslado de los bienes. Por regla general, la prestación de hacer asumida por el empresario de transportes tiene carácter *fungible* y no personalista<sup>641</sup>. En consecuencia, a menos que las partes hubieran dispuesto otra cosa, la persona que se ha comprometido a transportar siempre puede ocupar en la operación a sus auxiliares o bien subcontratar con terceros la ejecución total o parcial de la operación<sup>642</sup>. El porteador puede disponer que sea otro el que traslade las mercancías (en todo o en parte) porque, de ordinario, el contenido de la obligación de transportar tiene un carácter genérico y no determina la persona que ha de verificar la prestación<sup>643</sup>.

---

mercancías. Pero esta circunstancia se agota en la esfera del Derecho administrativo y no incide en la aplicación de las normas del contrato de transporte.

<sup>641</sup> Vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. II, *op. cit.*, p. 106. Entre nosotros, aluden también al carácter *fungible* de la prestación del porteador F. SÁNCHEZ CALERO (*Instituciones de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 364) y F. VICENT CHULIA (*Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 338).

<sup>642</sup> Vid. J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 15<sup>a</sup> Lief. (§§ 425-452), *op. cit.*, p. 37 (§ 425, núm. 83). Asimismo V. EHRENBERG, *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, t. V, 2<sup>a</sup> parte, *op. cit.*, p. 114; SCHLEGELBERGER-GEßLER, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, *op. cit.*, p. 2741 (§ 425, núm. 6); HEYMANN-HONSELL, *Handelsgesetzbuch*, t. IV, *op. cit.*, p. 646 (§ 425, núm. 7); M. IANUZZI, *Del trasporto (art. 1678-1702)*, Bolonia-Roma, 1961, pp. 13 y ss.

<sup>643</sup> Con el desarrollo empresarial, la prestación de transportar ha ido haciéndose más genérica, hasta dejar de incluir como un elemento natural la designación de la persona obligada a verificar la operación material de traslado. De no ser así, el cambio de agente supondría una novación subjetiva del contrato que, como tal, debiera ser consentida por ambas partes contratantes. De ordinario, el interés del cargador o destinatario sólo alcanza a la correcta ejecución del desplazamiento: ni más ni menos. No importa *quién* vaya a efectuar la conducción sino *cómo* debe hacerse ésta y, por supuesto, *quién* ha de *responder* en caso de incumplimiento.

De igual modo, tampoco suele especificarse en el contrato el vehículo en que vaya a efectuarse la conducción (aun cuando puedan hacerse constar algunas de sus características técnicas)<sup>644</sup>. El lugar secundario que los medios de locomoción ocupan en la estructura del contrato guarda relación con el hecho de que la titularidad sobre los mismos no afecte a la condición jurídica de porteador<sup>645</sup>. Ello es así porque, como dice Rubio, el empleo de uno u otro medio de transporte, con toda su importancia, «no es sino una *prestación instrumental* absorbida por la *fundamental* de portear»<sup>646</sup>.

En los últimos tiempos, la intensificación de los intercambios comerciales y la complicación técnica (siempre creciente) de las operaciones de transporte han incidido profundamente en la estructura económica del sector. Como consecuencia de ello, el antiguo oficio de «porteador de comercio» ha dejado paso a la moderna empresa de transportes, concebida como una organización del trabajo ajeno destinada a la realización de las operaciones asumidas por el empresario<sup>647</sup>. El

---

<sup>644</sup> En el ámbito del transporte marítimo, el contrato de fletamento se ha caracterizado históricamente por recaer sobre un buque determinado. Sin embargo, con el establecimiento de las líneas regulares, ha perdido importancia en los contratos de transporte marítimo la designación del buque concreto en el que han de efectuarse los desplazamientos. Paralelamente, pasa a ocupar un lugar primordial la descripción de las mercancías objeto de transporte. Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, pp. 656-658.

<sup>645</sup> Vid. A. SÁNCHEZ ANDRÉS, «Cuestiones previas al estudio del transportre realizado por medio de vagones particulares», en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, pp. 1014-1047 (part. p. 1015).

<sup>646</sup> Vid. J. RUBIO, *El fletamento en el Derecho español op. cit.*, p. 63. Aunque la frase del profesor RUBIO se refiere al transporte marítimo, la idea es extensible a los demás modos de transporte.

<sup>647</sup> Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 208. En palabras de L. PEYREFITTE (*Les transports mixtes rail-route, op. cit.*, p. 10) «*Le voiturier a changé complètement de physionomie; il a cessé d'être un particulier, un petit entrepreneur, pour devenir*



sector se halla inmerso, además, en un firme proceso de especialización, resultando a menudo necesaria la intervención sucesiva de varios empresarios para la consecución de una misma operación.

A efectos de la calificación del contrato, resulta en principio irrelevante que el transporte haya sido realizado directamente por el porteador o por un tercero. Lo que cuenta es la asunción del «riesgo del transporte»<sup>648</sup>. La autonomía de que goza el empresario para organizar y desplegar los medios con que ha de llevarse a cabo el transporte le permitirá también recurrir a la colaboración de otras personas (pertenecientes o no al ámbito de su empresa). Como artífice de una obra<sup>649</sup>, el porteador puede ejecutarla personalmente, ocupar en ella a sus dependientes o subcontratarla con terceros (salvo que la misma tuviera carácter personalista).

El acto jurídico de asumir una obligación contractual se desvincula así del acto material de ejecutar la prestación objeto de la misma. En general, el cumplimiento efectivo de las obligaciones (*solutio*) puede correr a cargo de una

---

*une entreprise collective et gérante*». La transformación se produjo mucho antes en el ámbito del transporte marítimo que en el terrestre, donde la pobreza de medios técnicos y la falta de organización hicieron que, durante siglos (concretamente hasta la llegada del ferrocarril), se identificara al porteador con la figura del carromatero que se ocupaba de conducir efectos de un lugar a otro. Todavía hoy, predominan en nuestro país en el ramo del transporte por carretera los pequeños empresarios individuales (que disponen de un único vehículo), con las consiguientes dificultades para la estructuración del mercado.

<sup>648</sup> «Perchè obbligarsi "a fare" et obbligarsi "a far fare" sotto il proprio nome e a proprio rischio è giuridicamente equivalente». Vid. A. FIORENTINO, *I contratti navali*, 2ª edic., E. Jovene, Nápoles, 1959, pp. 71-72. Asimismo, vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, pp. 79-80; S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore (contracting carrier ed actual carrier)*, *op. cit.*, pp. 204 y ss.

<sup>649</sup> Es lo que la doctrina francesa denomina *la maîtrise de l'opération*. vid. por todos R. RODIÉRE, *Droit des Transports*, 2ª ed., *op. cit.*, p. 274 (núm. 234).

persona distinta del propio deudor<sup>650</sup>. En ocasiones, la posibilidad de recurrir a la colaboración de terceros puede verse limitada y hasta excluida por el carácter *intuitu personae* (o *intuitu rei*) de la obligación<sup>651</sup>, pero no es este el supuesto normal en el ámbito del Derecho mercantil.

De acuerdo con nuestro Código de Comercio, el comisionista de transportes celebra con el cargador un contrato de transporte, prometiendo (lo mismo que cualquier porteador) el desplazamiento de la mercancía. El carácter *impersonal* y *fungible* que suelen adoptar las obligaciones mercantiles<sup>652</sup> contribuye a superar la vieja idea de que no pueden ser porteadores quienes no ejecutan materialmente operaciones de transporte. Nuestro Código hace abstracción de este hecho cuando extiende la aplicación de las disposiciones propias del contrato de transporte a los empresarios que se comprometen a transportar por medio de otros («ya sea como asentistas de una operación particular y determinada, o ya como comisionistas de

---

<sup>650</sup> El propio artículo 1.158 de nuestro Código civil permite *hacer el pago* a cualquier persona, «tenga o no interés en el cumplimiento de la obligación, ya lo conozca y lo apruebe, o ya lo ignore el deudor»; siempre, eso sí, que se trate de la misma prestación (art. 1.166). Vid. L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, t. II, 4ª edic., Madrid, 1993. En palabras de este autor, «la justificación de la regla general de la admisibilidad del pago por un tercero y de su excepción radica en la idea del cumplimiento entendido como satisfacción del interés del acreedor: si el interés del acreedor encuentra satisfacción con una prestación objetiva, la deuda debe quedar pagada, quienquiera que sea el *solvens*; si el interés del acreedor sólo queda rigurosamente satisfecho con una prestación del deudor, sólo éste podrá cumplir la prestación» (p. 481).

<sup>651</sup> El acreedor no puede ser compelido a recibir la prestación o el servicio de un tercero cuando la *calidad y circunstancias* de la persona del deudor se hubiesen tenido en cuenta al establecer la obligación. Cfr. arts. 1.161 y 1.595 del Código civil. Vid. A. HERNÁNDEZ GIL, *Derecho de obligaciones*, Madrid, 1988, pp. 215-216.

<sup>652</sup> Vid. L. LORDI, *Le obbligazioni commerciali*, 1ª parte, 2ª edic., Libreria-«Athenaeum», Milán-Roma, 1936, pp. 26-30; J. GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, t. III, *op. cit.*, p. 6; J. VAN RYN y J. HEENEN, *Principes de Droit commercial*, t. II, *op. cit.*, p. 43.

transportes y conducciones»).

6. Por haber contratado la realización de una obra, el comisionista de transportes puede ocupar en ella, bajo su responsabilidad, a otras personas<sup>653</sup>. Al propio tiempo, nada impide a este empresario de transportes proceder directamente a la ejecución de las operaciones (en todo o en parte), cuando disponga de medios para ello. No estamos ante un supuesto de autoentrada (*Selbsteintritt*)<sup>654</sup> del comisionista, sino ante la decisión adoptada, dentro del marco de su autonomía contractual, por el promitente de una obra. El comisionista de transportes es libre

---

<sup>653</sup> No hay, dice ASQUINI, «ni en el Código civil ni, según la opinión de los más autorizados romanistas, en las fuentes romanas, norma alguna que excluya del concepto de la locación de obras la asunción de un *opus* que el artífice reserve *hacer realizar* por otras personas bajo su dirección, o por sus sustitutos, cuando se trate de *opus fungible*, como el transporte». Vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, p. 79. La propia naturaleza del arrendamiento de obra hace que la facultad de recurrir a la colaboración de terceros reconocida al contratista sea mucho más amplia que la del mandatario (art. 1.721 del Código civil) o la del comisionista (art. 261 del Código de Comercio). Cfr. art. 1.596 de nuestro Código civil, que se ha inspirado en el 1.797 del *Code de Napoléon*. Vid. J.M<sup>a</sup>. MANRESA Y NAVARRO, *Comentarios al Código civil español*, t. X, Madrid, 1919, pp. 793 y ss; R. LÓPEZ VILAS, *El subcontrato*, Madrid, 1973, pp. 128 y ss. Por su parte, el Código de Comercio (art. 355) se limita a hacer responder al porteador «desde el momento en que reciba las mercaderías, por sí o por medio de persona encargada al efecto». En Francia, vid. M. PLANIOL y J. RIPERT, *Tratado práctico de Derecho civil francés* (trad. por M. Díaz-Cruz y E. Le Riverend Brusone), t. XI, La Habana, 1946, p. 146. El Código de Comercio alemán atribuye expresamente esta facultad al porteador o *Frachtführer* en su § 431. De igual modo, el Código de Comercio mejicano (art. 577) autoriza al porteador, salvo pacto en contrario, a «estipular con otros la conducción de las mercancías». Lo propio hace el *Código comercial* portugués (artículo 367) y el *Obligationenrecht* suizo (art. 449). También la Ley belga de 25 de agosto de 1891, promulgada para la revisión del título del *Code de Commerce* dedicado a los contratos de transporte, impone (art. 5) al comisionista de transportes y al porteador la obligación de responder por los actos del *commissionnaire* o *voiturier* intermediario a quienes dirigen las mercancías que se han encargado de transportar.

<sup>654</sup> En torno a este concepto, vid. M. MIGUEL TRAVIESAS, «La representación y otras instituciones afines», en *RDP*, 1923 (año X), núm. 113, pp. 33-50.

de cumplir la obligación de transportar por sí o bien de hacerlo por medio de otros. El contenido de la obligación será el mismo en ambos casos, porque se ha hecho cargo del total de la operación y responde de su incumplimiento.

En la práctica, tanto el porteador como el comisionista de transportes asumen la realización del transporte sin especificar la persona encargada de verificarlo. Ello les permite ocuparse personalmente de las operaciones o contratarlas con terceros. Es un hecho que, en la realidad del tráfico, los porteadores tratan de contrarrestar su falta de medios de cara a la ejecución de ciertas operaciones, recurriendo a la colaboración de otros empresarios; de igual modo, que los comisionistas de transportes tienden a dotarse de elementos para ejecutar las operaciones que consideran más ventajosas y lograr así mayores beneficios.

7. Por todo ello, sólo nos cabe concluir que el Código vigente (al igual que el de Sáinz de Andino) concibe al comisionista de transportes como un auténtico porteador, que asume frente al cargador el transporte de mercancías, contra pago de un precio. En nuestro Ordenamiento, el contrato de comisión de transporte participa, pues, de la misma naturaleza jurídica que el contrato de transporte. Por eso no debe confundirse con el simple comisionista encargado de una remisión de efectos, cuya función es la de gestionar el envío de mercancías, contratando su transporte con uno o varios porteadores, por cuenta de su comitente.

Estos postulados informan hoy la regulación internacional del sector en todos los ámbitos. En general, los tratados internacionales en materia de transportes no consideran que la obligación de ejecutar personalmente las operaciones constituya un requisito esencial del contrato de transporte. En varios de ellos se atribuye expresamente la condición de porteador al empresario que asume contractualmente

la obligación de transportar, con independencia de quién sea el encargado de efectuar la operación<sup>655</sup>. Otras veces, imponen al porteador la obligación de responder de las faltas cometidas por las personas a las que hubiera recurrido para la ejecución del contrato<sup>656</sup>. Destaca, especialmente, la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, basada en la figura del denominado *operador de transporte multimodal*, el cual se compromete a *ejecutar o hacer ejecutar* este tipo de operaciones de transporte que se desarrollan a través de modos diferentes y se hace responsable del cumplimiento íntegro del contrato<sup>657</sup>.

---

<sup>655</sup> Los convenios más recientes en materia de transportes distinguen claramente entre el porteador (*contracting carrier*), que asume frente a cargadores o viajeros la obligación de transportar, y el porteador de hecho (*actual carrier*), encargado por aquél de ejecutar (en todo o en parte) la prestación de transporte. Vid. S. ZUNARELLI, *La nozione di vettore (contracting carrier ed actual carrier)*, *op. cit.*, pássim. Así sucede, en el texto del Convenio de Hamburgo sobre el Transporte Marítimo de Mercancías de 31 de marzo de 1978; en la Convención de Guadalajara para la Unificación de ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional efectuado por una persona distinta del porteador contractual, de 18 de septiembre de 1961; y en el Convenio de Atenas relativo al transporte de pasajeros y sus equipajes por mar, de 13 de diciembre de 1974 (BOE de 6 de mayo de 1987). El propio Convenio de Bruselas para la Unificación de ciertas Reglas en materia de Conocimiento de Embarque, contempla la posibilidad de que el fletador de un buque asuma contractualmente la obligación de transportar. Vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Roma-Madrid, 1957, pp. 46-47; asimismo, J.M. RUIZ SOROA, «Problemas de legitimación en la acción de resarcimiento por averías y faltas en el transporte marítimo», en *ADM*, 1981 (vol. I), pp. 213-245, part. pp. 221 y ss.

<sup>656</sup> Cfr. el artículo 3 del Convenio relativo al Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR), hecho en Ginebra el 19 de mayo de 1956; asimismo, dentro del Convenio relativo a los Transportes Internacionales por Ferrocarril (COTIF), el artículo 45 de las Reglas Uniformes relativas al Contrato de Transporte Internacional de Viajeros y Equipajes por Ferrocarril (CIV) y el artículo 45 de las Reglas Uniformes relativas al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Ferrocarril (CIM), ambos de 9 de mayo de 1980.

<sup>657</sup> Se trata de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, adoptada el 24 de mayo de 1980. Por haber asumido el transporte multimodal en su conjunto, el *operador* tendrá que responder «de las acciones y omisiones que sus

---

empleados o agentes realicen en el ejercicio de sus funciones, o de las de cualquier otra persona a cuyos servicios recurra para el cumplimiento del contrato de transporte multimodal, cuando esa persona actúe en cumplimiento del contrato, como si esas acciones u omisiones fueran propias». Cfr. artículo 15 de la referida Convención. Ello nos permite concluir, con el profesor SÁNCHEZ ANDRÉS, que «el llamado *Operador de Transporte Combinado* constituye pura y simplemente un *porteador*, con todos los derechos y obligaciones que acompañan a esta calificación jurídica». Vid. A. SÁNCHEZ ANDRÉS, «El transporte combinado de mercancías», en *RDM, op. cit.*, p. 77.

En esto, el *operador de transporte multimodal* se distingue del *organizador de viajes*, conforme a la regulación del Convenio Internacional sobre Contrato de Viaje firmado en Bruselas el 23 de marzo de 1970. En esta Convención se define al organizador de viajes como aquella persona que se dedica habitualmente a procurar a otras, mediante un precio global, un conjunto de prestaciones combinadas de transporte, alojamiento y otros servicios conexos. En ella se declara responsable al empresario de los daños causados al viajero por la inejecución o la ejecución parcial de las operaciones, aun cuando hubieran sido encomendadas a un tercero. Pero, en este último caso, permite al organizador liberarse de responsabilidad si prueba que ha sido diligente en la elección de aquél (art. 15.1). De un modo similar, nuestra Ley 6 de julio de 1995, sobre Viajes Combinados (por la que se incorpora al Derecho español la Directiva del Consejo de la Comunidad Europea 90/314/CEE, de 13 de junio de 1990), denomina *organizador* a «la persona física o jurídica que organice de forma no ocasional viajes combinados y los venda u ofrezca en venta, directamente o por medio de un detallista» (art. 2). En ella se afirma que, tanto los *organizadores* de este tipo de viajes como los detallistas (que los contratan al por menor), «responderán frente al consumidor, en función de las obligaciones que les correspondan por su ámbito respectivo de gestión de viaje combinado, del *correcto cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato*», con independencia de quién sea el encargado de ejecutarlas (art. 11.1). Sin embargo, les permite exonerarse de responsabilidad cuando las faltas (*defectos*, dice el Legislador) «se deban a un acontecimiento que el detallista o, en su caso, el organizador, a pesar de haber puesto toda la diligencia necesaria, *no podían prever ni superar*» (art. 11.2d). De este modo, se introduce un elemento subjetivo, que viene a distorsionar el sistema de responsabilidad. En general, sobre la citada Directiva y el régimen inmediatamente anterior a la promulgación de la Ley sobre viajes combinados, vid. A. DE LEÓN ARCE, *Contratos de consumo intracomunitarios*, Madrid, 1995, pp. 219 y ss.

## **Capítulo VI.**

### **La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.**

#### **1. Introducción.**

En los Ordenamientos modernos, el transporte (cualquiera que sea su objeto y el medio a través del cual se verifique) constituye una actividad empresarial sometida, por razones evidentes, a control y reglamentación por parte de los poderes públicos.

Tradicionalmente, las actividades de transporte han estado reguladas por normas de Derecho privado, relacionadas con el fenómeno de la contratación de las operaciones. Pero, a mediados del siglo XIX (coincidiendo con el advenimiento del ferrocarril), comenzaron a dictarse en nuestro país las primeras reglas administrativas dirigidas a la ordenación del sector. La máquina de vapor revolucionó por completo el panorama de los transportes. En el ámbito terrestre, el ferrocarril supuso un avance extraordinario: se establecieron líneas regulares de transporte, capaces de abastecer los mercados de forma más rápida, segura y eficaz, ofreciendo a viajeros y cargadores unos servicios que hasta entonces eran pura utopía. Su importancia decisiva para el desarrollo económico hizo que los Estados

participaran activamente en la construcción de las redes ferroviarias, llevando a cabo grandes inversiones de capital y prestando cobertura legal a la ejecución de los proyectos. Por razones de orden técnico y económico, la explotación de los ferrocarriles era concedida en régimen de monopolio a grandes compañías anónimas o bien llevada a cabo directamente por los Estados. De esta época datan también las primeras reglas dictadas por los Estados para limitar la libertad de contratación y proteger a los usuarios frente a los abusos de las grandes compañías ferroviarias<sup>658</sup>.

Después de la primera Guerra mundial, el perfeccionamiento de los motores de explosión y la mejora general experimentada por las infraestructuras<sup>659</sup> hicieron posible un extraordinario desarrollo de los transportes por carretera (que continúa en nuestros días). Al propio tiempo, los ferrocarriles han ido perdiendo la posición hegemónica de otro tiempo. En España, la primera reglamentación administrativa de los transportes mecánicos por carretera se remonta a la época de la Dictadura de

---

<sup>658</sup> Vid. J.L. DE BENITO, *Las compañías de ferrocarriles en quiebra (Una sangría agotadora del Estado español)*, Madrid, 1935, pp. 19-20: «La especial situación de privilegio en que se encontraban los portadores ferroviarios y la importancia que, para la prosperidad económica del país de su establecimiento, tenía el buen funcionamiento de los servicios marcó desde sus primeros tiempos la necesidad de una constante y eficiente intervención del Estado en todo lo referente a aquel servicio público, al objeto de evitar los posibles abusos que unos empresarios, conscientes de su fuerza, pudieran cometer contra los demás intereses comerciales, industriales y agrícolas, base de la riqueza y el bienestar de las naciones». Vid. esta misma idea en J. GARRIGUES, *Curso de Derecho Mercantil*, t. II, *op. cit.*, pp. 206-207.

<sup>659</sup> En nuestro país, el primer plan de carreteras de carácter global (después de las calzadas romanas y de los caminos reales mandados construir por Carlos III) fue el denominado «circular de firmas especiales» (1926-1930), concebido por la Dictadura del General Primo de Rivera. La ejecución de este «circular» situó nuestra red de carreteras «a un alto nivel en comparación con las de otros países europeos». Vid. R. TAMAMES, *Estructura económica de España*, 19ª edic., Madrid, 1990, p. 449.



Primo de Rivera<sup>660</sup>. El transporte por carretera pasó a configurarse como una actividad de «servicio público» y, en lo sucesivo, será este el título que sirva de fundamento a la intervención administrativa en el sector<sup>661</sup>. Desde entonces no han dejado de dictarse normas de carácter administrativo para controlar el ejercicio de las actividades de transporte<sup>662</sup>.

Los poderes públicos, convencidos de las ventajas del transporte ferroviario, mantuvieron durante años una política proteccionista del ferrocarril, dirigida a controlar el crecimiento de los transportes por carretera y a restringir su capacidad

---

<sup>660</sup> Giraba en torno al Real Decreto 4 de julio de 1924 (modificado dos años después, regulador de los servicios públicos de transportes mecánicos rodados sobre vías ordinarias del Estado, Mancomunidad, Diputaciones y Ayuntamientos, desarrollado por Reglamento de 11 de diciembre del mismo año. *Vid.* sobre este tema J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, Pamplona, 1995, pp. 72 y ss. El transporte de pasajeros había sido ya objeto de regulación muchos años antes. Existía un Reglamento de 13 de mayo de 1857, dictado por el entonces Ministerio de Fomento relativo al tráfico de viajeros en carruaje. Con posterioridad, una Real Orden 12 de abril de 1902 extendió la aplicación del Reglamento de 1857 a los servicios de transporte de viajeros llevados a cabo en vehículos automóviles. *Vid.* A. MONCADA LORENZO, *El transporte por carretera en Derecho español*, Madrid, 1963, pp. 37 y ss.

<sup>661</sup> Frente al antiguo criterio *demanial*, basado en el dominio público sobre la carretera. *Vid.* J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, *op. cit.*, pp. 75-76.

<sup>662</sup> Entre ellas, destaca la Ley 27 de diciembre de 1947, sobre Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera (desarrollada por el Decreto 9 de diciembre de 1949). Conforme a esta Ley, los transportes mecánicos por carretera (ya sean de personas, mercancías o mixtos) llevados a cabo mediante retribución constituían un «servicio público», para cuyo ejercicio se requería el otorgamiento de una concesión administrativa (si se tratase de servicios regulares) o bien hallarse en posesión de la correspondiente autorización (si los servicios fueran de carácter discrecional). En la misma línea se había pronunciado con anterioridad la Ley 24 de enero de 1941, sobre Ordenación Ferroviaria y de Transporte por Carretera, que refuerza considerablemente la intervención del Estado en el tráfico rodado, manteniendo una acepción amplia de «servicio público» y prohibiendo el ejercicio de estas actividades a quienes no se hallaran debidamente autorizados por la Administración.

competitiva<sup>663</sup>. Esta era la filosofía que inspiraba la Ley de Coordinación de los Transportes Terrestres de 1947, cuando atribuía al tráfico rodado una función complementaria del ferrocarril y se oponía, por principio, al establecimiento de servicios regulares de transporte por carretera coincidentes con las líneas ferroviarias<sup>664</sup>.

En España, la precaria situación económica de las compañías de ferrocarriles y las graves deficiencias de la red (agravadas como consecuencia de la Guerra civil) llevaron a la nacionalización de buena parte del sector a comienzos de los años cuarenta, mediante la creación de la Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles (RENFE)<sup>665</sup>.

---

<sup>663</sup> Los Estados apostaban entonces por el transporte ferroviario. En nuestro país, la protección legal del ferrocarril se remonta ya al Real Decreto de 22 de febrero y de de 1929. Vid. J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, op. cit., pp. 78-80.

<sup>664</sup> La Ley establecía en su artículo 4.1 que la concesión de un servicio regular de esta naturaleza sólo podía otorgarse *en casos excepcionales y plenamente justificados, de conveniencia para la economía nacional o de destacado interés público*. La pretendida *coordinación* adoptaba la forma de un verdadero privilegio, en cuya virtud el ferrocarril afectado por la concesión de un servicio coincidente disponía de un *derecho de tanteo* (art. 6) y, en caso contrario, tenía derecho a percibir de su titular un *canon de coincidencia* (art. 7).

<sup>665</sup> La Ley 24 de enero de 1941 dispuso que revirtieran al Estado todas las líneas férreas españolas de ancho normal (1,672 metros) de servicio y uso público, explotadas en régimen de concesión. En la misma Ley (Base 4<sup>a</sup>) se creaba la *Red Nacional de los Ferrocarriles Españoles* para hacerse cargo de las líneas rescatadas y explotarlas en régimen de Empresa industrial, juntamente con los demás ferrocarriles estatales del mismo ancho. Vid. R. TAMAMES, *Estructura económica de España*, op. cit., pp. 436 y ss. En torno a los males (*endémicos*) del ferrocarril en el periodo que precede a la contienda civil, vid. L. DE BENITO, *Las compañías de ferrocarriles en quiebra*, op. cit. Desde la entrada en vigor del Real Decreto 121/1994, de 28 de enero, RENFE cuenta con un nuevo Estatuto.

A comienzos de los años setenta, la situación en que se hallaban las compañías dedicadas a la explotación de ferrocarriles de vía estrecha era tan insostenible que el Estado procedió a rescatarlas de manos privadas, para transferirlas a la entidad *Ferrocarriles de Vía Estrecha* (FEVE), en virtud del Decreto Ley 11/1972, de 29 de diciembre. FEVE había substituido en la explotación

A pesar de las restricciones, el transporte por carretera ha demostrado una gran capacidad de adaptación a las demandas del mercado y ha terminado por imponerse en la mayor parte de los Estados, en detrimento del ferroviario. La versatilidad de sus líneas, los progresos técnicos de los vehículos, la mejora de las infraestructuras y, en definitiva, la mejor calidad de los servicios, han hecho posible el extraordinario desarrollo experimentado por el sector en el último medio siglo.

Tras el fracaso de la política de contención de los transportes por carretera, la nueva Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres de 30 de julio de 1987 rompe con el sistema anterior y obliga al ferrocarril (privado de sus antiguas prerrogativas) a competir con él en igualdad de condiciones. El transporte por carretera ya no se concibe como un complemento del ferroviario, sino como una modalidad (de transporte) totalmente independiente y en abierta competencia con él<sup>666</sup>. En lo sucesivo será el mercado y no el Ordenamiento quien va a decidir la eficacia de cada ramo. Ahora bien, en esa lucha por el mercado, los ferrocarriles han de hacer frente a múltiples obligaciones de servicio público y soportan grandes cargas sociales, por lo que se hallan en una posición de desventaja frente a los

---

de los ferrocarriles cosntruidos o establecidos por el Estado al Organismo autónomo *Explotación de Ferrocarriles por el Estado* (conforme al Decreto Ley 23 de septiembre de 1958). Recientemente, FEVE ha transferido sus líneas urbanas de cercanías situadas en las Comunidades Autónomas de Cataluña, País Vasco, Valencia y Baleares a sus respectivas Administraciones.

<sup>666</sup> La Ley 16/1987 ordena al Gobierno la creación de la «Empresa Nacional de Transportes de Viajeros por Carretera» (ENATCAR) que en lo sucesivo se encargará de explotar las concesiones y autorizaciones de servicios de transporte por carretera cuya titularidad hubiera correspondido hasta entonces a RENFE y FEVE, asumiendo además la titularidad de los medios materiales propiedad de estas Compañías, con los que hubieran venido prestado dichos servicios, salvo los que fueran transferidos a los empresarios que hubieran venido colaborando en su prestación. También se subroga ENATCAR en las participaciones que tuvieran RENFE o FEVE en empresas dedicadas al transporte de personas o de mercancías por carretera. Cfr. su Disposición Adicional primera.

demás medios, que trata de compensarse mediante el recurso a las subvenciones estatales<sup>667</sup>. Ello no basta, sin embargo, para paliar las cuantiosas pérdidas arrojadas por las cuentas de resultados de los ferrocarriles públicos, que acaban saldándose con cargo a los presupuestos del Estado<sup>668</sup>.

Por lo demás, la vigente Ley de Ordenación de 1987 ha venido a sistematizar el derecho público de los transportes terrestres, reconduciéndolo a un único cuerpo normativo de rango legal, superando de este modo la dispersión jurídica que, en los últimos años, ha venido aquejando al sector. Al mismo tiempo, se ha emprendido una profunda labor de renovación, para tratar de adecuar las diversas instituciones a las necesidades del presente. Con la Ley se han incorporado a nuestro Ordenamiento gran parte de las directrices comunitarias en materia de transportes

---

<sup>667</sup> En 1984 RENFE tenía en explotación un total de 13.590 kilómetros de línea y un estudio realizado por el Ministerio del ramo llegó a la conclusión de que 3.055 de los mismos eran altamente irrentables para la Compañía. Un año más tarde se procedió a la supresión de mil kilómetros de línea, lo que teóricamente supuso a la Compañía un ahorro de 7.000 millones sobre una cifra total de déficit que alcanzaba los 159.810 millones de pesetas. En 1988 se estableció el *contrato-programa 1988-1991* para RENFE, estableciendo cuatro tipos distintos de *compensaciones por obligaciones de servicio público*. Vid. R. TAMAMES, *Estructura económica de España*, op. cit., 1990, pp. 439 y 446-447.

<sup>668</sup> En nuestro país, a pesar del fuerte incremento de las inversiones públicas en infraestructura ferroviaria (por lo que se refiere a RENFE, de 17.907 millones de pesetas en el año 85 a 103.799 en el 91), las compañías estatales de ferrocarriles continúan arrojando resultados muy negativos. Los datos ministeriales referentes al año 1991 son bien elocuentes: RENFE arroja un déficit de 257.453 millones de pesetas cuando el total de sus ingresos comerciales alcanza tan sólo la cifra de 172.593 millones. Por su parte, la cuenta de resultados de FEVE muestra unas pérdidas (pese a la subvención de 7.025 millones que recibe del Estado) de 4.681 millones, mientras que sus ingresos procedentes del tráfico ascienden a 2.220 millones. Ferrocarriles de la Generalidad de Cataluña pierde 603 millones de pesetas (tras recibir una subvención de 6.410), ingresando un total de 4.156 millones. Ferrocarriles de la Generalidad de Valencia obtiene un resultado negativo de 848,3 millones con una subvención de 3.190,2 millones y unos ingresos totales de 1.746. La cuenta de resultados de los Ferrocarriles del Gobierno Vasco arroja pérdidas por valor de 610 millones, ingresando un total de 2.463 y obteniendo subvenciones de 2.423 millones.

por carretera y de política de ferrocarriles, inspiradas en los principios de autonomía de gestión empresarial y libertad de competencia<sup>669</sup>. Frente a los sistemas restrictivos de otro tiempo, la Ley consagra el libre acceso al mercado de las personas que, reuniendo los requisitos de cualificación profesional, honorabilidad y capacidad económica, se hallen en posesión del correspondiente título administrativo de habilitación. Los transportes públicos regulares de mercancías han perdido la condición de *servicio público* que les atribuía la Ley de 47. En el ámbito de las mercancías, la nueva Ley ya no distingue entre transportes regulares y transportes discrecionales (art. 64). Unos y otros continúan sometidos al control de la Administración Pública, aunque su intervención no se dirige tanto a corregir el mercado, cuanto a protegerlo de los abusos que pudieran cometerse y velar por el mantenimiento del régimen de libertades.

En suma, el transporte deja de contemplarse como una actividad de carácter *artesanal* (como lo calificaba el legislador del 47)<sup>670</sup>. El fin de la nueva ordenación es hacer de él un servicio capaz de satisfacer las demandas del comercio nacional e internacional, en un mercado europeo eminentemente competitivo.

---

<sup>669</sup> Vid. L. GONZÁLEZ ALONSO en E. GARCÍA DE ENTERRÍA; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS; S. MUÑOZ-MACHADO: *Tratado de Derecho comunitario europeo*, t. III, Madrid, 1986, pp. 459 y ss; M.L. TUFANO, *I Trasporti terrestri nella CEE*, Milán, 1990; C. DEGLI ABBATI, *Il Trasporto in Europa nella prospettiva 1993*, Génova, 1991; E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Madrid, 1993, pp. 111 y ss.; J. PIÑANES LEAL, *Régimen jurídico del transporte por carretera*, Madrid, 1993, pp. 317 y ss.

<sup>670</sup> La Exposición de Motivos de la Ley 27 de diciembre de 1947, sobre Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, incluía entre sus *finés primordiales*, el de «mantener en lo posible, de acuerdo con el espíritu marcadamente social que inspira la obra legislativa del actual Estado español, el carácter de artesanía que, en muchos casos, tienen las explotaciones de transportes por carretera».

En la vigente Ley de 1987 se contiene no sólo el régimen administrativo básico de los transportes que se llevan a cabo por carretera, por ferrocarril y mediante cable, sino también el de las denominadas de las *actividades auxiliares y complementarias del transporte*<sup>671</sup>, entre las que se encuentran las realizadas por las agencias de transportes.

## 2. Definición legal.

1. Una vez clarificada la posición jurídica del «comisionista de transportes» del artículo 379 del Código, en el sentido de que asume frente al remitente la condición de porteador (a diferencia del simple comisionista del artículo 275 del propio Código, que sólo se obliga a contratar un transporte por cuenta de su comitente), procede ahora señalar que, desde finales del siglo pasado, ha sido muy frecuente en la práctica el empleo de la expresión «agencias de transportes» para designar a los que el Código de Comercio denomina «comisionistas de transportes y conducciones»<sup>672</sup>. Entre los autores de aquella época, un práctico como Estasén

---

<sup>671</sup> Cfr. su art. 1. Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en S. MARTÍN-RETORTILLO (Dir.), *Derecho Administrativo Económico*, t. II, Madrid, 1991, pp. 789 y ss. Vid., asimismo, E. CARBONEL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Madrid, 1993, pp. 256 y ss. En desarrollo de esta Ley se ha dictado el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (en adelante, Reglamento).

<sup>672</sup> El término «agencia», como ocurre con tantos otros (recordemos el caso llamativo del «aval»), tiene una gran virtualidad expansiva y viene siendo utilizado por el propio legislador para designar institutos jurídicos bien diferentes. En nuestro Ordenamiento existen agentes comerciales, agentes de la propiedad inmobiliaria, agentes de la propiedad industrial, agentes de seguros, agentes de aduanas, agentes de publicidad, agencias de valores y bolsa, etc. Pero ello no supone que todas estas figuras respondan al significado técnico de la palabra «agencia», tal y como se define en la Ley 27

ya destacó la proliferación en el mundo del transporte de este tipo de empresarios, que él identificaba con los comisionistas de transportes del Código<sup>673</sup>. Se trata, pues, de la misma institución con dos denominaciones diferentes, una legal y otra acuñada por los profesionales del sector (que será posteriormente asumida por la legislación especial). Así lo ha reconocido tanto la doctrina<sup>674</sup> como la

---

de mayo de 1992 (art. 1), sobre el contrato de agencia. En la doctrina anterior a la Ley, *vid.* J. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, «Concepto de los agentes de comercio», en *Revista de Ciencias Jurídico-sociales*, año 1935; J. GARRIGUES, *Tratado de Derecho mercantil*, t. III - vol. 1º, *op. cit.*, pp. 529 y ss.; F. SÁNCHEZ CALERO, *La normativa del contrato de agencia mercantil*, Madrid, 1985. En Castellano, la palabra «agencia» se utiliza también en sentido amplio para designar a la «empresa destinada a gestionar asuntos ajenos o a prestar determinados servicios». Esta segunda acepción se encuentra muy arraigada en Derecho francés desde que el artículo 632 del *Code de Commerce* incluyera entre los *actes de commerce* a las empresas de agencia y los despachos de negocios. El empleo de la denominación «agencias de transportes» (primero por los prácticos y luego por el legislador) responde al mismo criterio amplio. Las agencias de transportes distan mucho de ser empresarios independientes que se comprometen de un modo estable a promover o a promover y concluir actos u operaciones de comercio, por cuenta y en nombre de otro empresario, a cambio de una remuneración. En torno a esta cuestión, *vid.* ya M. GARCÍA AMIGO, «La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios: legislación y condiciones generales de contratación», en *RDM*, *op. cit.*, pp. 311 y ss. Es evidente, por lo demás, que la mera coincidencia de términos y la existencia de ciertos elementos comunes entre ambas figuras no permiten afirmar (como hace MAPELLI) que las agencias de transportes sean *agentes* (en sentido técnico jurídico) de los portadores. *Vid.* E. MAPELLI, *Régimen Jurídico del Transporte*, Madrid, 1987, pp. 548 y ss.

<sup>673</sup> ESTASÉN («De las Agencias de Transportes», en *RGLJ*, 1895 [t. 87], pp. 270-281 y 507-513) habla indistintamente de agencias o comisionistas y afirma (p. 506) que el artículo 378 del Código de Comercio denomina comisionistas a las agencias y que el artículo 379 previene que les serán de aplicación las disposiciones legales desde el artículo 349 en adelante. Lo que ocurre es que, por otro lado, este autor no tiene ideas claras sobre cuál sea su condición jurídica, hasta el punto de atribuirles el triple carácter de *conductores*, *comisionistas* y *depositarios*, y someterlas a las disposiciones relativas al transporte, a la comisión o al depósito.

<sup>674</sup> La generalidad de la doctrina moderna posterior a esa legislación especial de las «agencias» no duda en identificar a éstas con los «comisionistas de transportes» del Código de Comercio». El propio VICENTE Y GELLA, al tratar de los comisionistas de transporte «que se obligan de una manera directa, personal y en propio nombre a efectuar éste» (especialmente aludidos en los artículos 378 y 379 del Código), pone como ejemplo más destacado a las *agencias de transportes*. *Vid.* su

jurisprudencia<sup>675</sup>.

El escaso desarrollo durante años de los transportes en España, con una pésima red de caminos y carreteras, una lenta mecanización de los medios y unos ferrocarriles no mucho mejores, contribuye a explicar que los «comisionistas» o «agencias de transportes» sólo contaran (prácticas contractuales aparte) con la disciplina contenida en los artículos 378 y 379 del Código de Comercio.

2. Esa situación de penuria normativa no se superará hasta la promulgación, al margen del Código, de la Ley sobre Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, de 27 de diciembre de 1947 (desarrollada por el Decreto de 9 de diciembre de 1949), que incluye, precisamente, entre sus «fines primordiales» el de

---

*Curso de Derecho mercantil comparado*, op. cit., p. 437. También, E. SECO CARO, «El comisionista de transportes», op. cit., pp. 238 (nota preliminar), 244 y 267. En palabras de SÁNCHEZ CALERO (*Instituciones de Derecho mercantil*, op. cit., p. 164), «los comisionistas de transporte de mercancías reciben la denominación de *agencias de transportes*». Vid., asimismo, F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. II, op. cit., p. 309; E.M. VALPUESTA GASTAMINZA, «Naturaleza jurídica de la comisión de transporte tras la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres», op. cit., p. 94; A. DÍAZ MORENO, en *Derecho mercantil*, t. II, op. cit., pp. 531-532; en la misma obra colectiva, L. ANGULO RODRÍGUEZ, p. 255; R. PADILLA GONZÁLEZ y M. CLAVERO TERNERO, en *Lecciones de Derecho mercantil*, op. cit., 434; recientemente, M<sup>a</sup>.T. DE GISPERT PASTOR, «Algunas consideraciones en torno a la ejecución del transporte por un tercero», en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Manuel Broseta Pont*, t. II, op. cit., p. 1628.

Por consiguiente, discrepamos de GARCÍA AMIGO («La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios...», op. cit., pp. 317-318) cuando afirma que la figura de la agencia de transportes tiene su *precedente* en el artículo 379 del Código de Comercio. No se trata de un precedente. Es la misma institución con una disciplina vigente en el Código y otra en la legislación especial.

<sup>675</sup> El Tribunal Supremo sostiene la identidad entre la agencia de transportes y el comisionista de transportes descrito en el artículo 379 del Código, declarándolo expresamente en sus sentencias de 11 de octubre y 18 de noviembre de 1986 y de 19 de abril de 1990.



«reglar la *existencia* de las Agencias de transportes, útiles muchas veces<sup>676</sup>, fijando su cometido y responsabilidad en la función que, en relación con el transporte deben desempeñar»<sup>677</sup>.

---

<sup>676</sup> Como dice SECO CARO, «la Administración conoce que la contratación del transporte, particularmente de mercancías, se efectúa con frecuencia a través de intermediarios. Es un hecho indiscutible que quienes tienen necesidad de realizar expediciones de ellas prefieren muchas veces utilizar los servicios de organizaciones intermediarias a ocuparse personalmente de las gestiones que son precisas para el transporte de sus objetos, efectos o mercaderías». Partiendo de esto, la legislación administrativa ha procedido a establecer «una regulación de tal actividad, siquiera sea *parcial e imperfecta*». Vid. E. SECO CARO, «El comisionista de transportes», *op. cit.*, p. 242.

<sup>677</sup> Cfr. su Exposición de Motivos. El legislador de 1947 prefirió utilizar la denominación de «agencia de transportes» con que estos empresarios eran conocidos en el tráfico, postergando la de «comisionista de transportes» con que les designaba el viejo Código. Antes de esta Ley, tan sólo he hallado una mención a los *agentes de transportes* en la Orden 26 de octubre de 1941, por la que se aprueban las Tarifas y la Tabla de exenciones de la Contribución Industrial, de Comercio y Profesiones (substituyendo la de 22 de mayo de 1926). Dentro del grupo de las *profesiones relacionadas con el transporte* (epígrafes 1062 a 1069) y no de las *industrias auxiliares y complementarias* de aquél, mencionaba esta Orden a los «agentes de transportes por vías terrestres, que envían o reciben a su nombre expediciones para entregar las mercancías en los domicilios de los interesados a cuyo nombre van consignadas, cobrando un tanto por bulto o por peso de transporte, sin poder tener las mercancías almacenadas en calidad de depósito, sino únicamente para expedirlas en seguida, si se trata de remesas de salida, y entregarlas con igual rapidez, si lo fueran de llegada» (epígrafe 1062). Tras la Ley del 47, la expresión «agencias de transportes» ha sido utilizada por la normativa administrativa, hasta llegar a la vigente Ley de Ordenación. La Proposición de Ley sobre Transporte de Mercancías por Carretera presentada al Congreso de los Diputados por el Grupo Parlamentario de Minoría Catalana en el año 1981 pretendió romper con esta *tradición*, substituyendo el término *agencia* por el de *operador* (siguiendo lo que su Exposición de Motivos denominaba una «pauta internacional cada vez más extendida»). En su artículo 8.1 definía a los *operadores de transporte* como aquellos empresarios que «organizan, contratan y hacen ejecutar transportes públicos de mercancías por carretera, en cualquiera de las modalidades previstas por esta ley y demás servicios complementarios, en nombre propio, *por cuenta ajena* y mediante precio o retribución». Debe darse a la expresión *por cuenta ajena* el mismo sentido que tiene en el artículo 62 de la vigente Ley de Ordenación, al que nos referiremos más adelante. El Proyecto admitía también la posibilidad de que tales empresarios continuaran girando en el tráfico bajo el nombre de *agencias de transportes* o de *transitarios*, según el ámbito (nacional o internacional) de su actividad.

En otros Ordenamientos de nuestro entorno, la legislación pública de transportes ha sido más respetuosa con la terminología tradicional de los Códigos de Comercio. Es el caso de Bélgica, cuya

La Ley de 1947, con todos los defectos habituales que suele presentar este tipo de legislación, salida de las burocracias ministeriales, dedica un solo precepto (el artículo 49) a tratar de las agencias de transportes, comenzando por decir de las mismas que, «como organizaciones interpuestas entre los usuarios y las empresas o particulares que explotan servicios regulares o discrecionales, sólo podrán actuar sometidas a la inspección del Ministerio de Obras Públicas, al que remitirán para su aprobación las tarifas y Reglamentos». A esta norma de policía administrativa se agrega un párrafo segundo, de puro derecho privado, calificador de su situación jurídica, en el que se establece que «dichas agencias *contratarán forzosamente con los usuarios en nombre propio, asumiendo ante éstos y ante la Administración las responsabilidades* de todo orden en que puedan incurrir en relación con sus obligaciones fiscales, faltas en el servicio, *incumplimiento de contrato de transporte* o cobro indebido, sin perjuicio de su *derecho a repetir contra quien corresponda*». Este precepto legal aparece reproducido literalmente en su versión reglamentaria y lo mismo hará luego el Reglamento-tipo de 1951<sup>678</sup>.

¿Qué valoración cabe hacer de dicho precepto? ¿Cuál es el significado

---

Ley 26 de junio de 1967 continúa refiriéndose al *commissionnaire de transport*. En Francia, aunque la Ley 82-1153, de 30 de diciembre de 1982, alude genéricamente a los *auxiliaires de transport*, el Decreto 90-200 (como ya hiciera el 61-679) ha venido a reglamentar la profesión de «*commissionnaire de transport établi en France qui, dans les conditions fixées par le code de commerce, organise et fait exécuter, sous sa responsabilité et en son propre nom, un transport de marchandises selon les modes de son choix pour le compte d'un commettant*» (art. 1.1). Antes de ser modificada por la Ley 3 de noviembre de 1993, la Ley alemana sobre Transporte de Bienes por Carretera (GüKG) denominaba *Abfertigungspediteur* al *Spediteur* que operaba dentro de este ámbito en el tráfico a larga distancia. En la actualidad, su Título IV (dedicado a este tipo de empresarios) ha quedado sin contenido.

<sup>678</sup> Cfr. el artículo 2 de la Orden de 27 de agosto de 1951, por la que se aprueba el Reglamento tipo de agencias de transporte.

jurídico de la obligación impuesta a las agencias de contratar con los usuarios, sus clientes, en nombre propio? Por otra parte, ¿qué supone, desde un punto de vista jurídico, que las agencias asuman frente a los usuarios las *responsabilidades* en que puedan incurrir *por incumplimiento del contrato de transporte*? La respuesta a estos interrogantes no plantea, a nuestro juicio, mayores dificultades. La Ley, al considerar elemento constitutivo del concepto de agencia de transportes la contratación *en nombre propio* con sus clientes, lo que está excluyendo es que la misma pueda actuar *en nombre ajeno*. Esto es, las agencias de transportes no pueden aparecer frente a los usuarios como representantes de nadie. Son empresarios y, como cualquier empresario, ejercen su actividad económica en nombre propio, responsabilizándose de las consecuencias jurídicas de las relaciones en que intervienen; o, si se quiere, las agencias de transportes, en cuanto empresarios (individuales o sociales), asumen todos los derechos y obligaciones derivados de su actividad de empresa. En concreto, responden frente a sus clientes de los contratos que realizan con ellos, tanto si actúan directamente, como si lo hacen por medio de sus representantes legales o voluntarios.

Por otro lado, si la agencia *responde* ante los usuarios del *incumplimiento* del contrato de transporte, es obvio que tiene frente a los mismos la condición jurídica de porteador o transportista. Las agencias, en otras palabras, se comprometen frente a sus clientes a transportar y celebran con ellos contratos de transporte, con independencia de que sean otros empresarios quienes los ejecuten materialmente. Precisamente por ello responden, como dice el texto legal, del incumplimiento de

tales contratos<sup>679 680</sup>.

---

<sup>679</sup> El Reglamento tipo de agencias de transportes, aprobado por Orden de 27 de agosto de 1951 (a cuyas normas debían someterse los que se redactaran para cada una de ellas), después de delimitar el ámbito funcional de las mismas (art. 3), las hacía responsables tanto de los retrasos en la entrega de las remesas (art. 9), como de las averías y faltas producidas durante el transporte (arts. 10 y 14). Al propio tiempo, establecía un límite máximo de responsabilidad por kilogramo de peso, siempre que no se hubiera declarado por el remitente mayor valor (arts. 12 y 14). Para ejercitar frente a las agencias acciones por daños, averías o faltas derivadas del contrato de transporte, el Reglamento también exigía la oportuna formulación de *protestas* o *reservas* (art. 13). Todo ello venía a confirmar la naturaleza de las agencias de transportes como empresarios que asumen frente a sus clientes la realización de operaciones de transporte.

<sup>680</sup> Esta es también la interpretación que, del precepto de la Ley del 47, mantiene GARCÍA AMIGO («La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios...», en *RDM, op. cit.*) cuando afirma que «entre la agencia de transportes y sus clientes, se establece (necesariamente, dada la imperatividad de la norma reguladora) una forma típica de relación contractual, con la cual la agencia se obliga a transportar con medios ajenos las mercancías del usuario de sus servicios» (p. 317). Al propio tiempo, critica la posición de SÁNCHEZ GAMBORINO («Contratación por adhesión en el Reglamento-tipo de las Agencias de transportes», en *RDM*, 1954 [núm. 53-54], pp. 220-221), por haber intentado explicar la facultad conferida a las agencias por el artículo 17.2 del citado Reglamento partiendo de que su condición es la de un mandatario del remitente. En su opinión, «se trata sencillamente de una facultad que deriva de la regulación contractual -queremos decir de las condiciones generales de contratación- de las agencias, aceptadas por el cargador del contrato de transporte efectivamente celebrado entre agencia y cliente y no de un pretendido mandato que nunca existió entre aquéllos» (*op. cit.* 320). Sin embargo, para GARCÍA AMIGO las agencias de transportes no son auténticos porteadores, sino comisionistas de los porteadores, los cuales contratan con los cargadores en nombre propio y asumen frente a ellos los derechos y las obligaciones de sus comitentes (*op. cit. ult.*, pp. 314 y ss., nota 2). La idea no es nueva y, como sabemos, ya fue utilizada por GONZÁLEZ HUEBRA para explicar la posición jurídica del comisionista de transportes en el Código de 1829. Sobre este tema, nos remitimos a la crítica que hicimos en su momento, al estudiar la doctrina del 29. De este modo, las tres partes que intervienen en el transporte quedarían ligadas por dos relaciones jurídicas diferentes: una principal, de transporte, entre cargador y agencia, en la que esta última ocupa la posición contractual de porteador, por haber contratado en nombre propio, y otra de carácter instrumental y accesorio, de comisión con representación indirecta, entre la agencia y el porteador efectivo, en cuya virtud aquella «podrá repetir en Derecho contra quien corresponda». GARCÍA AMIGO presupone que por contratar con los usuarios *en nombre propio*, las agencias actúan *necesariamente* por cuenta ajena, en calidad de *comisionistas* o *mandatarios indirectos* de los transportistas. Esto explica, según él, la atribución a las agencias de los derechos y las obligaciones propios de los porteadores. Pero, a nuestro juicio, el artículo 49.2 de la antigua Ley no permite afirmar que, entre las agencias de transportes y los

En definitiva, el sentido normativo del artículo 49 de la antigua Ley de Transportes Mecánicos por Carretera coincide con el del artículo 379 del Código de Comercio. En ambos preceptos estamos ante un *porteador* (denominado «comisionista» o «agencia», tanto da) que, en su condición de tal, responde por incumplimiento del contrato de transporte.

Pero, al igual que el artículo 379 del Código fue, durante tanto tiempo, mal interpretado por la mayoría de nuestra doctrina (entendiendo que el «comisionista de transportes», a que el mismo se refiere, es un verdadero comisionista en sentido jurídico y que, por tanto, actúa por cuenta ajena y en nombre propio), el artículo 49 de la antigua Ley también fue objeto de una *mala interpretación* por parte, esta vez, del propio *legislador* y no de la *doctrina*, incidiendo en sus mismos errores. En efecto, el Real Decreto 21 de febrero de 1986, consciente (como declara en su

---

transportistas, media una relación de comisión. Por lo demás, ya hemos visto como esa afirmación no se corresponde con la posición de las agencias de transportes en la realidad del tráfico. Aunque reconoce que tanto la agencia como el porteador se comprometen a transportar, GARCÍA AMIGO no llega a identificar plenamente ambas figuras, por entender que la agencia actúa siempre por cuenta de un porteador efectivo. No ha comprendido que los comisionistas o agencias de transportes son empresarios autónomos de transportes y no simples comisionistas, puesto que asumen la realización de estas operaciones, que ejecutan por medio de otros. Es posible que una agencia utilice regularmente los servicios de los mismos transportistas y hasta que, a la hora de contratar con su clientela, tenga muy en cuenta las condiciones de los mismos (de cuya aceptación puede depender la ejecución ulterior del transporte). Pero de ello no puede deducirse que contrate el transporte por cuenta de los porteadores que han de llevarlo materialmente a cabo. Cualquier empresario que asume obligaciones para ejecutarlas por medio de otros se halla condicionado por tener que subcontratar con terceros. Por otra parte, es innegable que, como consecuencia de su relación con las agencias, los porteadores prestan servicios de transporte a cambio de un precio, lo que no deja de ser el contenido típico de un contrato de transporte y no de un contrato de comisión. A nuestro modo de ver, las relaciones jurídicas que mantienen las agencias de transportes con porteadores y usuarios son (por principio y con la salvedad que en su momento se expondrá) contratos de transporte. En unas, existe un transportista «contractual» (la agencia de transportes) y, en otras, un transportista «real» o «efectivo» (el porteador) contratado por la agencia para verificar las operaciones.

propio preámbulo)<sup>681</sup>, de la falta de adecuación de la legislación entonces vigente a la realidad actual del transporte, consideró necesario hacer frente a *problemas urgentes*, «cuya solución jurídica presenta tal premura que no resulta posible, sin grave deterioro del sistema de transporte, aguardar a la aprobación de la prevista nueva legislación general». Entre esos *problemas urgentes* se encontraba precisamente el abordar «la regulación básica de las agencias de transportes, estableciendo su condición de *intermediarios exclusivos*, salvo en casos especiales, en la contratación de toda clase de servicios de transporte por carretera, señalándose que deberán contratar *en nombre propio* tanto con el porteador como con el usuario, quedando responsabilizados en exclusiva frente a ambos». Objetivos, para cuya consecución se estimó necesario modificar la redacción del artículo 144 del Reglamento de 1949 (que, como sabemos, reproducía a la letra el artículo 49.2 de la Ley). De acuerdo con la nueva redacción, «las agencias de transportes actuarán obligatoriamente como comisionistas y en aplicación del artículo 49 de la Ley contratarán en nombre propio tanto con el porteador como con el usuario o cargador, asumiendo ante la Administración y ante los cargadores y porteadores efectivos las obligaciones y reponsabilidades propias del comisionista en nombre propio»<sup>682</sup>.

---

<sup>681</sup> El preámbulo comienza afirmando que «la legislación reguladora de los transportes terrestres, cuya normativa básica data de la década de 1940, presenta una indudable falta de adecuación a la actual realidad del transporte, cuya estructura cualitativa y cuantitativa ha sufrido profundísimos cambios desde las fechas en que dicha legislación fue dictada». Por todo ello, sigue diciendo, se han emprendido «los trabajos tendentes a una profunda modificación del régimen vigente, mediante la elaboración de una nueva Ley de Ordenación del Transporte, que adapte el régimen jurídico a la realidad social del transporte en nuestros días».

<sup>682</sup> Cfr. el *fundamento de Derecho* cuarto de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986 (CL núm. 687).

El legislador administrativo ha venido a reproducir de este modo la tesis de la «comisión» en orden a configurar la posición de las agencias de transportes. La interpretación equivocada que durante tanto tiempo hizo nuestra doctrina del artículo 379 del Código de Comercio ha llegado a contagiar al propio legislador, a través de los autores materiales de esa desafortunada nueva regulación del artículo 144 del Reglamento de 1949.

La redacción es desafortunada porque el legislador de 1986, abstracción hecha de que la responsabilidad de la agencia se extiende ahora tanto frente al usuario (único al que hacían referencia el artículo 49 de la Ley y el antiguo 144 del Reglamento) como al porteador efectivo, no se dio cuenta -es un caso de ignorancia jurídica- de que, al imponer a las agencias la obligación de actuar *en nombre propio* ya les estaba imponiendo la responsabilidad que se quiere establecer, sin necesidad de añadir que «actuarán obligatoriamente como comisionistas», asumiendo «las obligaciones y responsabilidades propias del comisionista en nombre propio». La agencia, como cualquier empresario actúa y contrata en nombre propio y asume, en consecuencia, todas las responsabilidades derivadas de su actuación, pero no asume «las obligaciones y responsabilidades propias del comisionista en nombre propio, porque no es comisionista de nadie, ni actúa por cuenta de nadie sino por cuenta propia. Así pues, el reformador de 1986 se equivocó plenamente y, por ello, hay que convenir en que era más correcto el texto reformado de 1949 que el texto nuevo de 1986, que, por supuesto, no afectó al artículo de la Ley de 1947, el cual no hablaba para nada de que la agencia actuase como comisionista, sino pura y exclusivamente de que lo hacía en nombre propio, único requisito necesario para dejar precisada la responsabilidad que asumía.

En este sentido, la reforma reglamentaria de 1986 fue, sin duda, una reforma

criticable y carente de toda justificación jurídica. Pese a ello, se ha *infiltrado* (también por vía reglamentaria), en la legislación vigente, como vamos a ver de inmediato.

3. Siguiendo la pauta marcada por la legislación anterior, la Ley vigente (art. 120.1) define a las agencias de transportes como «*empresas*, individuales o colectivas, dedicadas a intervenir en la contratación del transporte público por carretera de viajeros o mercancías, en calidad de *organizaciones auxiliares* interpuestas entre los usuarios y los transportistas»<sup>683</sup>. De acuerdo con la misma, lo que caracteriza a estas agencias es el hecho de *intervenir* en la contratación del transporte por carretera, *mediando* entre quienes se dedican a realizar operaciones de transporte para el público y los usuarios de este tipo de servicios. El término *mediación* se utiliza aquí en sentido económico, partiendo de la posición material que estos empresarios ocupan en el mercado y sin prejuzgar su posición jurídica<sup>684</sup>.

La propia Ley desvela el contenido de la labor encomendada a las agencias de transportes cuando les impone (art. 120.2) el deber de «contratar en nombre

---

<sup>683</sup> El precepto (que coincide en todo con el artículo 123 del Proyecto de Ley presentado por el Gobierno) fue reproducido por el Reglamento de Ordenación aprobado por Real Decreto 1211/1990, en su artículo 159.1. La actual definición reproduce, con alguna leve modificación, el contenido del artículo 143.1 del Reglamento de Ordenación de Transportes Mecánicos por Carretera (aprobado mediante Decreto 9 de diciembre de 1949 y modificado por Real Decreto 21 de febrero de 1986, núm. 666/1986).

<sup>684</sup> Es evidente que la actividad material de las agencias de transportes se desenvuelve entre cargadores y porteadores efectivos. En este sentido, desarrollan en el mercado una función de *intermediación*. Como dice BRUNAT (*Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, pp. 3-4, núm. 1), «sólo hay comisión de transporte en la medida en que un tercer personaje viene a introducirse entre el expedidor y el transportista».



propio tanto con el *transportista*, como con el *usuario o cargador*, ocupando por tanto la *posición de usuario o cargador* frente al transportista, y de *transportista* frente al usuario o cargador»<sup>685</sup>. El texto legal no puede ser más claro: la agencia es un transportista respecto a su cliente y un cargador respecto al transportista con quien contrata la realización de la operación. Su actividad empresarial se concreta en la contratación de operaciones de transporte, tanto en calidad de porteador como en la de cargador o usuario. Como porteador, la agencia se obliga a transportar personas o cosas contra el pago de un precio, a pesar de que no dispone en su organización de medios materiales para llevar a cabo la operación y tiene que contratar. Para ello, contrata con otros porteadores («efectivos» o no), frente a quienes asume las obligaciones propias de un cargador.

Pero si el texto legal no puede ser más claro<sup>686</sup>, el texto reglamentario

---

<sup>685</sup> Texto idéntico al contenido en la Orden de 31 de julio de 1987 (derogada por Orden 10 de diciembre de 1991), que decía: «las agencias de transporte deberán realizar su actividad contratando, en todo caso, el transporte, en nombre propio, tanto con el transportista como con el cargador, ocupando, por tanto, la posición de transportista frente al cargador y de cargador frente al transportista» (art. 1.3).

<sup>686</sup> A pesar de esta claridad, la disposición contenida en el artículo 120.2 de la Ley ha producido ciertos desvíos interpretativos en algún autor. Ciertamente que la norma, tal cual está redactada, no es un dechado de perfección, pero se entiende. Parte del hecho de que la agencia celebra contratos de transporte, tanto con sus clientes como con los porteadores. En un caso, se compromete a transportar por medio de otros y su posición es idéntica a la de cualquier porteador, conforme a lo dispuesto en el artículo 379 del Código de Comercio; en el otro, ocupa la posición de cargador o usuario y se rige por sus mismos derechos y obligaciones. Así lo establece expresamente la Ley, aunque no era menester hacerlo porque esto es lo que sucede en la realidad práctica. El precepto dispone además que las agencias deben contratar el transporte *en nombre propio*, asumiendo (como empresarios que son) las consecuencias jurídicas y económicas de su actividad. Pues bien, VALPUESTA GASTAMINZA («Naturaleza jurídica de la comisión de transporte tras la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres», en *CDC, op. cit.*, pp. 93 y ss.), sin tomar en cuenta para nada la realidad práctica, sostiene que la Ley de Ordenación atribuye a las agencias la doble condición de comisionistas de los usuarios y de los porteadores. A su modo de ver, al obligarlas a

correlativo no puede ser más desafortunado, por haber introducido en la definición de las agencias de transportes de mercancías, el mismo inciso que introdujo la reforma de 1986 en el Reglamento de 1949<sup>687</sup>. La introducción de este elemento *distorsionante* es consecuencia, como ya hemos apuntado, de la defectuosa interpretación doctrinal del artículo 379 del Código y, sin resolver nada, contribuye

---

contratar con ellos *en nombre propio*, «expresa implícitamente que frente a ambos actúa como comisionista, dado de que además siempre gestiona un interés ajeno». La Ley habría alterado *por completo* «la situación jurídica en que pensaba el artículo 379 del Código de Comercio». Mientras éste último partía de la existencia de una relación de comisión y otra de transporte, el artículo 120.2 de la Ley de Ordenación habría venido a establecer «dos contratos de comisión y dos contratos de transporte (o, *mejor dicho*, un único «autocontrato» de transporte)», configurando la «autoentrada del comisionista» como «un caso de los conocidos como de "aplicación" de órdenes complementarias». La afirmación no puede ser más equivocada, porque parte de una premisa falsa: que la agencia de transportes recibe órdenes contrarias (compra, venta) susceptibles de ser casadas entre sí. Pero, en este caso no existe ninguna aplicación de órdenes, puesto que los comisionistas o agencias de transportes no reciben *órdenes* de nadie. Ni de sus clientes, ni menos aún de los porteadores efectivos (que normalmente se limitan a aceptar los transportes que les proponen las agencias). Los comisionistas o agencias de transportes son porteadores que contratan hacer el transporte por medio de otros. El artículo 120 no alude para nada a esa condición (superpuesta) de comisionista que Valpuesta atribuye a las agencias de transportes. Al igual que García Amigo, este autor confunde la obligación legal de contratar *en nombre propio* impuesta a las agencias, con el hecho de hacerlo *por cuenta y en interés de otro*. No se es comisionista por *tener que* actuar en nombre propio, sino por actuar en interés ajeno. Es un error pensar que, por estar obligado a contratar con porteadores y usuarios *en nombre propio*, la Ley considera a las agencias de transportes comisionistas de unos y de otros. En resumen, el cliente o usuario contratan con la agencia un transporte y no una comisión, por eso la agencia responde frente a ellos del incumplimiento de dicho contrato. Se trata de un transporte que la agencia o comisionista de transportes no se compromete a realizar personalmente, sino *por medio de otros*, con quienes estipula el traslado efectivo. Ahora bien, al estipular este segundo contrato, la agencia no actúa como comisionista del usuario, no actúa por cuenta de éste; actúa, por el contrario, en su propio interés. Lo único que hace es cumplir la obligación de transportar que asumió con aquél, esto es, *hacer efectivo* el transporte *jurídicamente* comprometido. En ninguna fase de la operación global de transporte (que se substancia en dos o más contratos de transporte) hay, pues, lugar para atribuir a la agencia la condición de comisionista, *superpuesta* o *añadida* a la que tiene legalmente de transportista.

<sup>687</sup> Sorprende que se vuelva a introducir ese inciso del Real Decreto de 1991, que había desaparecido en la citada Orden de 31 de julio de 1987.

a obscurecer la claridad del sistema<sup>688</sup>. El texto reglamentario (art. 159.2) dice, efectivamente, que «las agencias de transporte de mercancías actuarán *como comisionistas en nombre propio* y deberán, por tanto, realizar su actividad contratando el transporte, tanto con el transportista como con el cargador, en su propio nombre, ocupando la posición de transportista frente al cargador y de cargador frente al transportista». La afirmación, producto sin duda de la pluma poco reflexiva del funcionario redactor de turno, no puede ser más desdichada, al resultar el precepto contradictorio en sí mismo. Las agencias no pueden ser al mismo tiempo *transportistas* y *comisionistas* frente a sus clientes, porque se trata de dos posiciones jurídicamente contradictorias y excluyentes. Respecto al remitente, la agencia o es comisionista o es transportista, pero no ambas cosas a la vez. En consecuencia, una de ellas debe ser excluida e interpretando el Reglamento a la luz de los preceptos de la Ley, es indudable que la exclusión tiene que recaer sobre la condición de comisionista, que no figura en el texto legal, en el que sí se afirma la condición de transportista de la agencia. Lo propio cabe decir acerca de la relación que mantienen las agencias con los portadores encargados de verificar el transporte.

A nuestro juicio, el empleo que hace el Reglamento del término *comisionista* para caracterizar a las agencias de transporte de mercancías no se corresponde con el concepto legal de las mismas y es altamente criticable por su inutilidad, por cuanto no reproduce ninguna exigencia real ni jurídica en la dinámica de la

---

<sup>688</sup> Al identificar a las agencias de transportes con la figura de los comisionistas de transportes del viejo Código de Comercio, los autores del texto reglamentario se han dejado influenciar por la doctrina mayoritaria que viene configurando la comisión de transporte como un supuesto de contrato de comisión.

operación; asimismo, por el confusionismo que aporta a la interpretación de la norma. Pensamos, en última instancia, que el inciso en cuestión sólo puede explicarse como una reminiscencia en la mente de su autor de la conocida visión *afrancesada* de los comisionistas o agencias de transportes, partiendo de la figura del contrato de comisión, que no resulta acorde con una interpretación conjunta y armónica de los textos del Código y de la legislación especial.

La idea de configurar a la agencia de transportes como un comisionista ha sido utilizada por el propio Tribunal Constitucional, con ocasión de la resolución de varios conflictos positivos de competencia entre la Generalidad de Cataluña y el Gobierno central<sup>689</sup>. Se trataba, fundamentalmente, de decidir si la *Generalitat* tenía competencia sobre todas las agencias de transporte establecidas en territorio catalán o, únicamente, sobre las que limitaban su operatoria al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (supuesto de laboratorio jurídico)<sup>690</sup>. Pese a que la

---

<sup>689</sup> Para la resolución de tales conflictos fue dictada la sentencia del Tribunal Constitucional, a la que ahora se alude, 180/1992, de 16 de noviembre (*apud Jurisprudencia Constitucional*, t. XXXIV).

<sup>690</sup> El conflicto se plantea en los siguientes términos. La *Generalitat* consideraba que era la única que tenía competencia sobre las agencias de transportes asentadas en su territorio. Para fundamentar su afirmación aludía a las *diferencias* que separan a las agencias de los transportistas o empresas de transportes: «aquéllas, en su calidad de organizaciones auxiliares interpuestas entre los transportistas y los usuarios, que han de actuar forzosamente en nombre propio, representan el *aspecto estático* del transporte, pues son sedentarias y lo que cuenta para ellas es el local de que han de disponer para facturar y recibir las mercancías, pesarlas o repesarlas si fuere preciso, custodiarlas y hacer entrega de las mismas, ya al conductor que haya de efectuar su acarreo, ya al destinatario o consignatario. Por lo que las agencias de transporte son objeto de una regulación administrativa sobre la materia [...]». Los transportistas encarnarían, por el contrario «la *faceta dinámica* del transporte, ya que en ellos prevalecen los vehículos y su radio de acción, puesto que su función consiste en el efectivo desplazamiento por el territorio dentro del perímetro que permita la tarjeta de que han de estar provistos, consumándose su intervención al situar la carga en el lugar previsto». Frente a los alegatos de la *Generalitat*, el Abogado del Estado afirma que las agencias son «auténticos organizadores del transporte» y no un elemento *estático* del mismo: «su función no se realiza en un

controversia afectaba únicamente al estatuto jurídico-público de estos empresarios (puesto que la legislación mercantil es competencia exclusiva del Estado)<sup>691</sup>, el Tribunal Constitucional decide entrar a valorar la actividad de las agencias de transportes, definiéndolas como *comisionistas* «que contratan en nombre propio tanto con el transportista (frente a quien asumen la condición de cargador) como con el usuario (frente a quien asumen las obligaciones y responsabilidades del transportista [...]». El Tribunal incurre, de este modo, en una evidente contradicción, porque según la Ley de Ordenación las agencias contratan con portadores y usuarios operaciones de transporte y no de comisión. Además, por virtud de dichos contratos, resultan para las mismas no sólo *obligaciones y responsabilidades*, sino también *derechos*. Ahora bien, por encima de la terminología empleada (inadecuada desde el punto de vista del Derecho privado), el Tribunal Constitucional ha venido a reconocer el importante papel que las agencias de transporte desempeñan en la práctica, configurándolas como *organizadores del transporte*<sup>692</sup>.

---

único lugar, pues frecuentemente son precisas remisiones internas de la carga entre sucursales de la agencia situadas en lugares diferentes; además, si bien el contrato con el cargador es único y se suscribe ordinariamente en el lugar de la carga, los contratos con los portadores pueden ser varios y haber sido suscritos en despachos ubicados en otras Comunidades Autónomas».

<sup>691</sup> Cfr. art. 149.1.6º de la Constitución.

<sup>692</sup> La Generalidad pretendía equiparar a las agencias de transporte con los centros de contratación de cargas, aplicándoles su mismo régimen competencial. El Tribunal rechaza esta idea entendiéndolo que, mientras los centros son lugares donde *se posibilita y fomenta la contratación* (que agotan sus funciones *cuando el contrato de transporte se ha celebrado*), las agencias actúan como verdaderos *organizadores del transporte*, desarrollando además *importantes funciones en cumplimiento del contrato del que es parte, hasta la entrega en destino de la mercancía*. Basta, dice el Tribunal, «con observar que las agencias involucradas en transportes de ámbito supraautonómico disponen de sucursales y de locales en el territorio de varias Comunidades Autónomas, donde llevan a cabo actividades de mediación contractual y operaciones de recepción y entrega de mercancías, e incluso actividades complementarias tales como la manipulación, grupaje, clasificación, embalaje o

En nuestro Ordenamiento, las agencias de transportes no son comisionistas de los porteadores, ni tampoco de los usuarios. De acuerdo con los preceptos de la Ley de Ordenación, es evidente que la función de estos empresarios no es la de contratar operaciones de transporte por cuenta y en interés de otras personas, como simples mandatarios<sup>693</sup>. Si las agencias de transportes fueran *comisionistas de los porteadores*, la Ley (art. 120.2) no diría que, frente a los mismos, ocupan la posición de un *cargador* o *usuario*. Del mismo modo, tampoco cabe afirmar que

---

distribución de las mercancías acarreadas».

<sup>693</sup> No debe inducir a confusión en la interpretación del texto del precepto legal básico del artículo 120.2, las expresiones que la propia Ley utiliza para clasificar los transportes por carretera, «según su naturaleza», en *públicos* y *privados* (art. 62). De los primeros dice que «se llevan a cabo *por cuenta ajena*, mediante retribución económica» y, de los segundos, que «se llevan a cabo *por cuenta propia*, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto, y directamente vinculadas al desarrollo de dichas actividades».

Cuando la Ley (no muy correctamente, por cierto) utiliza la expresión «por cuenta ajena» no quiere decir, evidentemente, que el *transportista público* sea un *mandatario*. En absoluto. El *transportista público* es un porteador: Más aun: es el *porteador típico* que opera *para el mercado* o, si se quiere (empleando la elogiada expresión del artículo 349 del Código de Comercio), es el porteador que se dedica «a verificar transportes para el público», hipótesis típica. En consecuencia, «por cuenta ajena» sólo significa aquí que, con su empresa de servicios, satisface intereses ajenos, los del público «usuario»; pero no que contrata por cuenta de nadie (ni del cliente usuario, ni de otro porteador). Por el contrario, hay casos de transporte que se realizan para satisfacer necesidades o intereses propios y, por eso, se les denomina transportes «por cuenta propia». Son transportes no abiertos al mercado y, en consecuencia, «privados».

Quienes efectúan los transportes «públicos» son, pues, porteadores efectivos y no comisionistas de transportes y así lo confirma el artículo 54.1 de la Ley cuando dispone que «la realización del transporte público se llevará a cabo bajo la dirección y responsabilidad de las personas que lo hayan contratado como porteadores». La importancia de este precepto ha sido subrayada, con acierto, por el profesor SÁNCHEZ ANDRÉS (*Comentario del Código civil*, t. II, *op. cit.*, p. 1215) que ve en el mismo una consagración en el plano administrativo de la tesis que aquí se mantiene, según la cual el comisionista de transportes del Código de Comercio y la agencia de la legislación especial caen dentro de la figura del «porteador contractual». Cfr. además el artículo 48 del Reglamento de desarrollo.

las agencias sean *comisionistas de los cargadores o usuarios*, desde el momento en que la Ley les atribuye la condición jurídica de *porteadores*. La relación que mantienen con los porteadores y con los cargadores o usuarios no es de comisión, sino de transporte.

Lo que determina la condición de comisionista es el hecho de actuar en interés de otra persona y el estudio de la práctica nos demuestra que las agencias contratan con porteadores y usuarios por su propia cuenta y riesgo. En esto consiste precisamente el objeto de su actividad empresarial. Ante el público, se presentan como empresarios capaces de asumir la realización de operaciones de transporte en su conjunto. A menudo organizan, por sí o en combinación con otras agencias, redes de transportes agrupando a una pluralidad de porteadores con sus respectivos medios. Ello les permite desarrollar su actividad empresarial con un mayor grado de seguridad y eficacia. Su función no es la un simple comisionista que obra al dictado de su comitente, sino la de un verdadero empresario que, en lugar de ejecutar el transporte por sí mismo, lo ejecuta por medio de otros.

En este sentido, no cabe calificar la actividad desempeñada por las agencias de transportes como *auxiliar o complementaria*. Por su conocimiento del mercado y su gran capacidad de organización, las agencias controlan y dirigen las actividades de multitud de pequeños porteadores, que operan al amparo de las mismas. La atomización del sector y la creciente complejidad de las operaciones hacen, a menudo, imprescindible la contratación del transporte mediante agencias. Estos empresarios además de ofrecer a los usuarios un servicio completo de transporte, desempeñan una importante labor de vertebración del propio mercado. Todo ello ha contribuido a potenciar su actividad, hasta el punto de convertirlos en auténticos protagonistas de muchos tráficos.

### 3. **Ámbito operativo de las agencias de transporte.**

1. La Ley de Ordenación configura a las agencias de transporte como empresarios dedicados a contratar operaciones de transporte por carretera<sup>694</sup>. Sin embargo, el legislador es consciente de que su actividad no se circunscribe exclusivamente al sector de los transportes por carretera y les permite intervenir *en relación con la totalidad de los modos de transporte*<sup>695</sup>. Así lo viene a reconocer también el Reglamento de Ordenación cuando las autoriza para contratar, no sólo servicios de transporte por carretera («tanto internos como internacionales»), sino también transportes por otros modos diferentes, «respetando las normas específicas que regulen éstos»<sup>696</sup>.

Por lo demás, la noción legal incluye tanto a las agencias que operan en tráfico de mercancías como a las que intervienen en relación al transporte de

---

<sup>694</sup> En este sentido, responde a los mismos postulados de la Ley del 47 (de Ordenación de los Transportes Mecánicos *por Carretera*) y el Reglamento del 49. *Vid.* ya entonces las críticas a esta «visión parcial de las actividades posibles de una agencia de transporte» de E. SECO CARO, «El comisionista de transportes», *op. cit.*, pp. 248-249.

<sup>695</sup> Cfr. art. 120.1 *in fine* de la Ley y art. 160.1 del Reglamento. Durante la legislación anterior, el Reglamento tipo de Agencias de transporte (aprobado por Orden de 27 de agosto de 1951, a propuesta del Sindicato Nacional de Transportes y Comunicaciones) dispuso que sus normas y tarifas vinieran en aplicación a todos los transportes confiados a agencias, ya fueran por carretera, por ferrocarril, marítimos o aéreos, así como a las actividades auxiliares y complementarias de éstos. Cfr. su artículo 1, párrafos 1º y 2º (este último, introducido por la Orden 9 de julio de 1953).

<sup>696</sup> Cfr. su artículo 160.1. Paralelamente, reserva a las agencias de viaje la actividad de mediación en los transportes de viajeros, *tanto nacionales como internacionales* («salvo los supuestos de colaboración entre transportistas legal o reglamentariamente previstos»). Cfr. su artículo 165.1.



personas<sup>697</sup>. En esto, se diferencian del comisionista de transportes del Código de comercio que, por razones históricas obvias, limita su actuación al ámbito de los transportes terrestres de mercancías, sin que ello afecte para nada a la naturaleza jurídica de una y otra figura<sup>698</sup>. A pesar de esta noción unitaria, la Ley y el Reglamento de Ordenación distinguen perfectamente entre las denominadas «agencias de transportes de viajeros» (cuyas funciones se encomiendan a las agencias de viajes) y las «agencias de transportes de mercancías»<sup>699</sup>.

---

<sup>697</sup> Como ya hicieran la Ley y el Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera. No ocurre lo mismo en otros Ordenamientos, que tienden a separar ambas figuras. En Derecho francés, tanto la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (art. 8) como el Decreto 5 de marzo de 1990 (nº 90-200) se refieren a la figura del *commissionnaire de transport* que, de conformidad con lo dispuesto en el *Code de Commerce*, realiza su función en el tráfico de mercancías. Sin embargo, durante los trabajos de la Comisión de Reforma del *Code de Commerce* se admitió la figura de *commissionnaire de transport de personnes*. Cfr. arts. 31-33 del Anteproyecto. Vid. *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés*, t. III, *op. cit.*, pp. 92 y ss. Esta es también la línea seguida por la Ley belga 26 de junio de 1967 relativa al estatuto de los *auxiliaires de transport de marchandises* y la Real Resolución de 18 de julio de 1975, por la que se crea la licencia de *commissionnaire de transport*. Lo mismo puede decirse de Alemania, antes y después de la derogación de los preceptos de la Ley sobre el Transporte de Bienes por Carretera (GüKG) relativos al *Abfertigungspediteur*.

<sup>698</sup> En realidad, no podía ser de otro modo porque, a finales del siglo pasado, el transporte terrestre de personas se llevaba a cabo principalmente a través del ferrocarril y sin la intervención de comisionistas de transportes. Por eso, el Código limitó la actividad de los comisionistas de transportes al tráfico terrestre de mercancías. La figura del empresario que se encarga de realizar el transporte de personas por medio de otros no se implantó en el sector hasta el desarrollo de la industria turística.

<sup>699</sup> Mientras el artículo 121 de la Ley se refiere a las agencias de transportes de mercancías, los artículos 122 y 123 aluden a las agencias de viaje. La separación entre ambas todavía es más explícita en el Reglamento, que dedica una Sección a cada una de ellas. Cfr. sus artículos 159-164 y 165-166, respectivamente. Por lo demás, las agencias de viajes se rigen por su normativa especial, contenida básicamente en el Real Decreto 271/1988, de 25 de marzo, y la Orden 14 de abril del mismo año; mientras que los preceptos del Reglamento relativos a las agencias de transportes de mercancías han sido desarrollados por virtud de la Orden 4 de febrero de 1993.

2. Las agencias de transportes pueden contratar con sus clientes un único servicio de transportes o bien asumir la realización de una serie de ellos. En efecto, la especialización y el deseo de reducir costes han hecho aumentar el número de las empresas que, renunciando al mantenimiento de su propia flota de transportes, optan por un sistema de *logística externa*<sup>700</sup>. Para ello, es muy frecuente que contraten con agencias de transportes los servicios necesarios para abastecer a sus factorías de determinadas materias primas o la distribución en el mercado de ciertos productos. La prestación de estos servicios logísticos requiere contar con una infraestructura (propia o ajena) y una capacidad organizativa de la que carecen la mayor parte de los porteadores. No sucede lo mismo con las agencias de transportes, las cuales, a pesar de no disponer de medios necesarios, contratan los servicios de otros. Como consecuencia de estos contratos, las agencias asumen la realización de una serie de transportes, para cuya ejecución organizan redes estables y recurren a la colaboración de diversos porteadores. En general se trata de operaciones complejas que requieren la prestación por parte de las agencias de transportes de múltiples servicios de carácter complementario o accesorio, relacionados con la manipulación y el almacenaje de las mercancías<sup>701</sup>.

---

<sup>700</sup> Empleando la terminología de nuestra Ley de Ordenación, el transporte deja de ser *privado complementario* y se convierte en *público*. Cfr. arts. 62 y 102 de la misma. De este modo, el empresario ya no ejecuta por sí mismo aquellas operaciones que son complemento necesario o adecuado para el correcto desarrollo de su actividad comercial o industrial y pasa a contratarlas con terceros, buscando un mayor grado de eficacia. Los sistemas de *logística externa* responden a la estrategia de convertir en costes variables lo que, de otro modo, constituirían costes fijos de explotación. Se trata de optimizar los procesos de aprovisionamiento, almacenaje y distribución, mediante la colaboración de una empresa de transporte.

<sup>701</sup> Esto explica que sean, precisamente, agencias de transportes (por citar casos de todos conocidos) las encargadas de distribuir las guías de teléfonos entre los usuarios de la Compañía Telefónica (ALDITRANS), de entregar puntualmente a los suscriptores los nuevos volúmenes de los

El Código de Comercio denomina a estos empresarios *asentistas* porque, a diferencia de los comisionistas de transportes, se encargan de hacer el transporte por medio de otros en virtud de *una operación particular y determinada*<sup>702</sup>. Según esto, mientras que los comisionistas de transportes ofrecen sus servicios en el mercado *al por menor*, los asentistas se encargan de proporcionar a sus clientes una serie de transportes<sup>703</sup>.

Pero, el hecho de contratar globalmente o por unidades no afecta a la naturaleza jurídica de estas relaciones, que en uno y otro caso es de transporte. Por

---

Repertorios Aranzadi (REDEX, AZKAR), de proveer de productos perecederos a una determinada cadena de supermercados, de atender los pedidos de una gran firma comercial, o de suministrar piezas de recambio a los agentes y concesionarios de fabricantes automovilísticos como Fiat, Ford, Iveco, Seat, Honda o Nissan (TNT Express España).

<sup>702</sup> *Vid.* lo que hemos dicho acerca del origen de la distinción entre ambas figuras al tratar del tema en el Código de Comercio de 1829 (*supra* nota 499).

<sup>703</sup> No compartimos, por tanto, la opinión de quienes tratan de fundamentar la diferencia entre comisionistas de transporte y asentistas en el carácter *habitual* o *eventual* con que uno y otro ejercen su actividad. Es el caso, entre otros, de E. SECO CARO, en su artículo «El comisionista de transportes», *op. cit.*, pp. 238-239 (de donde toma la idea M<sup>a</sup>.T. DE GISPERT PASTOR, «Algunas consideraciones en torno a la ejecución del transporte por un tercero», *op. cit.*, pp. 1626-1627).

Admitir esta tesis supondría, además, entender que el artículo 379 ha venido a reiterar algo que ya se desprende de la aplicación a comisionistas de transportes y asentistas del artículo 349 del Código. En efecto, de acuerdo con este precepto, el contrato de transporte por vías terrestres o fluviales de todo género se reputará *mercantil* (quedando sometido a las disposiciones del Título VII): cuando tenga por objeto mercaderías o cualesquiera efectos del comercio; asimismo, siempre que sea *comerciante* el porteador, o se dedique *habitualmente* a verificar transportes para el público. Como muy bien dice GARRIGUES (*Curso de Derecho mercantil*, t. II, *op. cit.*, p. 208), el término «comerciante» se refiere aquí a quienes lo sean de un género distinto del transporte («porque éste ya está incluido en la otra hipótesis: dedicarse habitualmente a realizar transportes para el público»). Lo que no cabría, en ningún caso, es extender la aplicación de los preceptos mercantiles a supuestos en que no fuera un empresario el encargado de realizar la operación de transporte. *Vid.* las críticas del profesor GARRIGUES (*op. cit.*, pp. 208-209) a la amplitud del criterio legal; o el carácter de *típico contrato de empresa* que el profesor URÍA (*Derecho mercantil*, *op. cit.*, pp. 651-652) atribuye al contrato de transporte.

eso, el Código de Comercio (art. 379) equipara jurídicamente a los asentistas con los comisionistas de transportes, atribuyendo a ambos la condición de porteadores y sometiéndolos a las mismas disposiciones legales. No se trata, en realidad, de dos tipos diferentes de empresario, sino de dos formas distintas de contratar el transporte<sup>704</sup>.

3. El protagonismo que la Ley atribuye a las agencias de transportes en el tráfico por carretera es una consecuencia lógica del importante papel que desempeñan en la realidad económica. El desmembramiento del mercado de los transportes por carretera, unido a la tradicional incapacidad de los porteadores para organizarse y ofertar al público un servicio de transportes completo y eficaz, han contribuido decisivamente a reafirmar la función económica de los comisionistas o agencias de transportes. Las agencias de transportes son capaces de asumir la realización de operaciones que los porteadores, por sí solos, serían incapaces llevar a cabo (al menos con el mismo grado de eficacia). Se han convertido por ello en una pieza clave para la vertebración de un sector caracterizado tradicionalmente por la fragmentación de la oferta y la debilidad organizativa de las empresas. El cargador que recurre a los servicios de un comisionista de transportes no se ve en

---

<sup>704</sup> Por esta razón, hemos renunciado a especificar en cada caso entre las funciones de unos y de otros, agrupando bajo la denominación de comisionistas de transportes tanto a éstos como a los asentistas, propiamente dichos. En primer lugar, porque el término *asentista* ha caído en desuso y no se emplea en la práctica para designar a ningún tipo de empresario de transportes. Además, porque no es fácil encontrar en el tráfico empresarios dedicados exclusivamente a ofertar sus servicios *al por mayor* y que no se dediquen, al mismo tiempo, a contratar con sus clientes prestaciones individuales de transporte. Lo normal es que una agencia, que oferta sus servicios *al por menor* en el mercado, pueda contratar globalmente, en un momento dado, una serie de cargas, sin que ello suponga tener que abandonar el resto de su actividad.

la necesidad de tener que contratar con cada uno de los empresarios que han de tomar parte en la operación.

Ahora bien, es un hecho que las agencias de transportes no sólo operan en el sector de los transportes por carretera, sino que, por la propia dinámica del mercado, tienden a proyectar su actividad hacia los demás modos de transporte. En tanto que empresarios encargados de verificar el transporte por medio de otros, el éxito o fracaso de su empresa dependerá, en buena medida, de su capacidad para elegir el modo más adecuado de llevarlo a cabo. Por eso mismo, la tendencia natural de los comisionistas o agencias de transportes es recurrir a la colaboración de aquellos porteadores que ofrezcan un mejor servicio (atendiendo a las circunstancias de cada caso), cualquiera que sea la modalidad del transporte<sup>705</sup>.

La Ley de Ordenación no podía obviar esta realidad, limitando la operatoria de las agencias al transporte por carretera o al transporte terrestre. Ciertamente que, en su origen, la figura ha estado muy vinculada al tráfico terrestre de mercancías, por el propio desmembramiento del sector y la incapacidad mostrada tradicionalmente por los porteadores para formar redes organizadas de transporte y ofertar al mercado un servicio más completo y eficaz. Pero, en la actualidad, la figura del empresario que, sin contar con medios en su organización, asume la realización de operaciones de transporte y se sirve de otros para llevarlas a cabo no puede considerarse exclusiva de un determinado tráfico. Por un lado, el contenido genérico de la

---

<sup>705</sup> En efecto, las grandes agencias de transporte tienden a operar en relación con los diversos modos de transportes, respondiendo a las exigencias del tráfico. Es frecuente que se presenten en el mercado como empresarios capaces de asumir la realización de todo tipo de transportes (por el medio y hasta el lugar que sea). La expansión a la totalidad de los modos de transporte y la cobertura de grandes líneas es un fenómeno bien evidente en el mercado de los transportes internacionales.

prestación de transportar permite a los porteadores buscar fórmulas de colaboración con otros empresarios para la ejecución de las operaciones que hubieran asumido. Por otro, la complicación técnica y jurídica de muchos tráficos (especialmente internacionales) hace necesaria la intervención de empresarios que, por su gran capacidad organizativa, se hacen cargo de la operación en su conjunto y disponer su ejecución por medio de otros.

La Ley obliga a las agencias de transporte a contratar con los cargadores o usuarios en calidad de transportistas, asumiendo sus mismos derechos y obligaciones, al tiempo que las hace responsables de toda la operación. Así lo establece, tras reconocer que pueden intervenir *en relación con la totalidad de los modos de transporte*. En consecuencia, la posición jurídica de las agencias seguirá siendo la de un porteador, cualquiera que sea el modo del transporte, porque la Ley considera que lo propio de estos empresarios es contratar con los cargadores o usuarios la realización de operaciones de transporte.

4. Los transportes a gran distancia requieren normalmente la intervención de varios porteadores. En los últimos años, las mejoras técnicas han contribuido a resolver muchos de los inconvenientes del tráfico combinado de mercancías, haciendo compatible el empleo de vehículos diferentes. Así ha ocurrido, por ejemplo, con el uso generalizado de contenedores<sup>706</sup> o con la implantación

---

<sup>706</sup> El empleo de contenedores ha revolucionado por completo el tráfico combinado de mercancías. Aunque, desde antiguo, eran ya conocidos diversos sistemas de embalaje rígido, el extraordinario desarrollo del *container* se produjo con la estandarización de medidas, de acuerdo con las directrices de la *International Standards Organisation (ISO)*. La *containerización* alcanza hoy a todos los modos de transporte. *Vid. R. RODIÈRE, Droit des Transports, 2ª ed., op. cit., pp. 74 y ss. (núms. 66 y ss.)*. Los empresarios también recurren frecuentemente a la utilización de otros sistemas de empaque, que facilitan las operaciones de consolidación y desconsolidación de cargas

progresiva de otros sistemas tendentes a facilitar las operaciones de manipulación y transbordo, sin tener que proceder a la ruptura de carga<sup>707</sup>. Pero, las operaciones de transporte con pluralidad de portadores plantean también otro tipo de problemas. Por lo general, la concurrencia de empresarios distintos en una misma operación suele traducirse jurídicamente en una multiplicación de contratos y ello constituye un importante factor de desintegración. Ante esta situación, el Derecho reacciona buscando fórmulas que permitan superar el fraccionamiento jurídico de estos transportes, de modo que la *unidad del servicio* en el plano económico se traduzca también, jurídicamente, en una cierta *unidad del contrato*<sup>708</sup>.

---

como las bandejas de carga o *pallets* y las envolturas de plástico.

<sup>707</sup> En este sentido, merecen destacarse las modernas técnicas de superposición de vehículos y semirremolques. Por lo respecta al tráfico marítimo-terrestre, existen buques transbordadores, especializados en el traslado de camiones, remolques (también semirremolques) y vagones de ferrocarril. A nivel internacional se les denomina buques «*roll on-roll off*» (abreviado «*ro-ro*») o «*ferries*». El supuesto ha sido previsto por las Reglas Uniformes (publicadas como anexo a la Convención COTIF) relativas al contrato de transporte internacional de mercancías por ferrocarril (art. 48) y por la Convención CMR sobre transporte internacional de mercancías por carretera (art. 2). Otra posibilidad (que también menciona el art. 2 de la Convención CMR) es la conocida como «*ferroustage*» o «*trailer on flat car*» (a veces, «ferrocarretera») y consiste en transportar por ferrocarril camiones o semirremolques cargados. Vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, op. cit., pp. 94 y ss. (núms. 259 y ss.); G. SILINGARDI y otros, *La disciplina uniforme del contratto di trasporto di cose su strada*, Turín, 1994, pp. 27 y ss. Entre nosotros, vid. F.J. SÁNCHEZ-GAMBORINO, *El contrato de transporte*, Madrid, 1993, pp. 102-105.

España cuenta con un sistema (llamado *Transtailer*) homologado recientemente por la Unión Internacional de Ferrocarriles (UCI) que permite la utilización del semirremolque como vagón de ferrocarril. Actualmente, el sistema español (único con ejes intercambiables) pugna con otros dos (uno alemán y otro francés) por obtener la homologación a nivel europeo.

<sup>708</sup> Vid. A. SÁNCHEZ ANDRÉS, «El transporte combinado de mercancías», op. cit., pp. 50 y ss. ROMANELLI llega a proponer la necesidad de una reelaboración de la disciplina de los transportes, partiendo de la idea de que es preciso tender al establecimiento de una normativa unitaria común a todos ellos, con independencia cuál sea el tipo de vehículo utilizado. Vid. G.

A esta idea responde la técnica del transporte acumulativo o de servicio combinado, en cuya virtud todos los porteadores que toman parte en la operación de transporte responden del buen fin de la misma<sup>709</sup>. Ahora bien, este régimen es insuficiente para resolver la totalidad de cuestiones que se plantean en este tipo de operaciones. Cuando el transporte realiza a través de distintos modos de transporte y los porteadores actúan sometidos a normativas diferentes, resulta difícil articular jurídicamente un régimen de responsabilidad solidaria entre todos ellos (como sucede en el transporte de servicio combinado)<sup>710</sup>. A la superposición de contratos hay que añadir, en estos casos, la heterogeneidad normativa, que es causa permanente de conflictos.

La emisión de un «conocimiento directo» (*through bill of lading*) también permite articular jurídicamente la intervención sucesiva de varios porteadores en virtud de un mismo contrato, pero no consigue eludir la aplicación a cada fase del transporte de regímenes jurídicos diferentes. En la práctica, es muy frecuente que el emisor de este documento responda únicamente de la parte del transporte que ejecuta con sus propios medios, apareciendo en lo demás como un simple

---

ROMANELLI, «Reflessioni in tema di trasporto combinato e di auspicabili sviluppi della disciplina del trasporto», en *Dir. Mar.*, 1973 (año LXXV), pp. 243-254.

<sup>709</sup> Cfr. art. 373 de nuestro Código de Comercio. Vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. II, *op. cit.*, p. 116 y ss. Entre nosotros, GÓMEZ SEGADE define el transporte combinado como «aquel supuesto de pluralidad de porteadores, caracterizado porque el primer porteador asume en su integridad la ejecución del transporte, y los porteadores ulteriores van adhiriéndose al contrato inicial». Vid. J.A. GÓMEZ SEGADE, «El transporte combinado de mercancías a la luz del artículo 373 del Código de Comercio», en *Estudios homenaje a Alfonso Otero*, Santiago, 1981, p. 108.

<sup>710</sup> Vid. J. VAN RYN, *Principes de Droit commercial*, t. III, *op. cit.*, pp. 563-564.



mandatario<sup>711</sup>.

El problema fundamental tampoco se resuelve acudiendo a la mediación de expedicionistas, que se encargan de gestionar la remesa de las mercancías substituyendo al cargador en la contratación con los porteadores, pero sin asumir el resultado de las operaciones<sup>712</sup>.

Otra posibilidad es la de contratar la totalidad de la operación (de puerta a puerta) con un empresario que, sin disponer de elementos en su organización para llevar a cabo el transporte, se compromete a hacerlo por medio de otros<sup>713</sup>. De

---

<sup>711</sup> En Europa el conocimiento directo que más se utiliza es el «CONLINEBILL», puesto al día por la Conferencia Internacional Marítima del Báltico (BIMCO). Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, pp. 333-337 (núms. 490-495).

<sup>712</sup> A nivel internacional, esta es la función que suele desempeñar el denominado *Non Vessel Operating Common Carrier* que, sin disponer de medios para transportar, contratan con otros la totalidad de las operaciones, eximiéndose frente a los cargadores de cualquier responsabilidad por las faltas de los transportistas efectivos. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, pp. 345-347 (núms. 506-509). La intervención de un expedicionista no resuelve los inconvenientes de la aplicación sucesiva de regímenes diferentes. El comisionista de expedición contrata las diversas operaciones por cuenta de su comitente. En caso de pérdida, avería o retraso en la entrega de la mercancía, el comitente tendrá que buscar al responsable y dirigirse frente al mismo (por sí o a través del comisionista), en el marco de un contrato que no ha pactado y cuyo contenido desconoce. Todo ello puede incidir negativamente en la *seguridad jurídica* que el mercado demanda para este tipo de tráficos.

<sup>713</sup> En Francia, el propio PEYREFITTE propone como solución a los problemas del transporte combinado el «arsenal jurídico» que supone la figura del *commissionnaire de transport*: «*Ce personnage assurera la responsabilité de tout le déplacement au regard de l'expéditeur et fera appel pour exécuter le transport à divers voituriers et fournisseurs de services*»; de modo que «*l'expéditeur de la marchandise n'aura en face de lui qu'un seul co-contractant qui répondra de l'ensemble de l'opération*». Finalmente, se queja de que esta institución resulte desconocida en la mayor parte de las Legislaciones. Vid. L. PEYREFITTE, «*Le régime juridique des transports combinés de marchandises*», en *DMF*, 1973 (t. XXV), pp. 643-649 y 707-711 (part. p. 643). La coincidencia entre las funciones del *spedizioniere* y del operador de transporte multimodal también ha sido puesta de manifiesto por la doctrina italiana. Vid. G. AURITI, *Considerazioni sul regime giuridico del trasporto multimodale*, Chieti, 1979, pp. 24 y ss.

acuerdo con nuestro Código de Comercio, este empresario es un comisionista de transportes y, en cuanto tal, un porteador que asume frente al cargador la realización de toda la operación. Como es sabido, porteador o transportista es el que se obliga en virtud de un contrato a trasladar de lugar (por sí o por medio de otros) cosas o personas a cambio de un precio. Por consiguiente, lo son tanto los comisionistas o agencias de transportes como los empresarios que, pudiendo realizar el transporte por sí, recurren eventualmente y bajo su responsabilidad a la colaboración de otros. Al aparecer como responsable de toda operación un único empresario, queda, en cierto modo, garantizada la unidad de la misma, sin que ello suponga (por otra parte) tener que renunciar a los beneficios que comporta el transporte multimodal. El porteador que no recibe instrucciones acerca de la ruta y el medio por los que haya de realizarse el transporte, deberá recurrir a los que, en cada caso, estime más adecuados para los intereses del cargador y destinatario. Sin embargo, la operación sigue constituyendo una unidad jurídica y existe una persona responsable de su cumplimiento.

En general (y a falta de un régimen especialmente aplicable), el contenido de estos contratos suele venir determinado por los pactos entre partes<sup>714</sup>. Es frecuente que, en ellos, no se especifique el modo en que vaya a efectuarse la

---

<sup>714</sup> «*En dehors des dispositions particulières contenues en la CIM (RU-CIM art. 48) et en la CMR (art. 2)*»: *vid.* P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, p. 341 (núm. 500). Como dice A. RECALDE CASTELLS (*El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, *op. cit.*, p. 338), «las diversas Convenciones internacionales sobre el transporte de mercancías (CIM, CMR, Conv. de Varsovia sobre transporte aéreo, Reglas de la Haya-Visby) resuelven, en cierta medida, las cuestiones planteadas por el transporte en el que intervienen diversos porteadores cuando el desplazamiento se ejecuta por un mismo medio físico. Pero no solucionan aquellas que surgen cuando el desplazamiento se efectúa por diferentes medios». Ante esta situación, cobran gran relevancia las condiciones generales de contratación que los comisionistas de transportes aplican en las relaciones con sus clientes.

conducción. El empresario se limita a asumir frente al cargador la obligación genérica de transportar en las condiciones que fija el contrato, sin que conste el medio o medios de locomoción<sup>715</sup>. La uniformidad de la relación contribuye, asimismo, a facilitar la colaboración entre distintos comisionistas de transportes, permitiendo incluso el establecimiento de pactos o servicios de transporte combinado entre ellos.

Las partes suelen disponer la aplicación de un régimen jurídico uniforme a todo el transporte, tratando de superar los inconvenientes de la «segmentación». Para ello, pueden extender al conjunto de la operación la normativa correspondiente a alguna de sus fases<sup>716</sup> o bien fijar un régimen autónomo de responsabilidad<sup>717</sup>. Sin embargo, cuando consta la fase del transporte en que se produce el daño, vendrán en aplicación las reglas propias de la misma (especialmente si se trata de preceptos de carácter imperativo). Este sistema recibe la denominación de «sectorial» o «de red» y es el que inspira la mayoría de los formularios de transporte

---

<sup>715</sup> El propio Reglamento de Ordenación declara (art. 160.3) que «cuando no se hayan convenido expresamente el itinerario, el modo o clase de transporte en el que el servicio deba ser realizado, u otras condiciones sobre la forma de realización de éste, la agencia estará facultada para utilizar aquellos que estime convenientes». Lo mismo dispone en relación con los transitarios en su artículo 170.1a.

<sup>716</sup> Vid. L. PEYREFITTE, «Le régime juridique des transports combinés de marchandises», en DMF. *op. cit.*, p. 646; también, A. SÁNCHEZ ANDRÉS, «El transporte combinado de mercancías», *op. cit.*, pp. 85-86. En cierto modo, este es el criterio de la Convención para los Transportes Internacionales por Ferrocarril llamada COTIF, hecha en Berna el 9 de mayo de 1980, cuando declara aplicable su régimen de responsabilidad (con algunas particularidades) a los transportes combinados marítimo-ferroviarios. Cfr. el artículo 2.2 de la misma, así como el artículo 48 de su Apéndice B (en el que se contienen las Reglas Uniformes relativas al Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Ferrocarril).

<sup>717</sup> Vid. A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, *op. cit.*, pp. 342-343.

combinado<sup>718</sup>. Sin embargo, presenta algunos inconvenientes para los cargadores (que no tienen garantizada la misma protección de sus intereses a lo largo de todo el trayecto), puesto que la disciplina de la responsabilidad varía en función de los medios de transporte elegidos por el porteador<sup>719</sup>. Por eso, las últimas tendencias apuntan claramente hacia el establecimiento de un régimen unitario de responsabilidad, que cubra todas las etapas de la operación, con independencia de cuál sea la forma o modalidad del transporte.

---

<sup>718</sup> Como es sabido, los primeros conocimientos de transporte combinado surgieron en el tráfico marítimo, al objeto de extender el régimen de responsabilidad propio de estos transportes a sus fases terrestres (anteriores y posteriores). En febrero de 1971, la Conferencia Marítima Internacional del Báltico (BIMCO) publicó el primer conocimiento tipo de transporte combinado, bajo el nombre de «Combiconbill». Este documento fue revisado en 1977 y, desde entonces, recibe la denominación de «Combidoc». A su vez, en noviembre de 1973, la Cámara de Comercio Internacional (CCI) de París propuso la adopción de unas Reglas Uniformes para un documento de transporte combinado (revisadas en 1975). Los textos de la BIMCO y de la CCI siguen el sistema conocido internacionalmente con el nombre de *network* o *réseau*, que hemos traducido con el profesor SÁNCHEZ ANDRÉS («El transporte combinado de mercancías», *op. cit.*, p. 87) como «sectorial» o «de red». Desde su aprobación, estos formularios han inspirado la práctica totalidad de los conocimientos de transporte combinado empleados por las compañías marítimas. En este sentido, pueden verse las *North Sea Standard Conditions of Carriage* (utilizadas por un grupo de navieros que operan en los Mares Báltico y del Norte) o el conocimiento del consorcio «Capricornio» (que responde a las características típicas de los empleados por los grandes armadores europeos). Durante años (hasta la implantación de las Reglas CNUCED/CCI sobre transporte multimodal) el sistema sectorial o de red fue también el adoptado por la Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios y Asimilados, en su conocimiento para el transporte combinado (llamado FIATA-FBL). *Vid.* P. BRUNAT (dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, pp. 339 y ss. (núms. 498 y ss.). El conocimiento FIATA-FBL está basado en el Proyecto de Convenio *Round Table* de Transporte Combinado del año 1970 (publicado en el volumen 1 [1969-1970] del *JMLC*, pp. 651-659). *Vid.* R. HERBER, «Responsabilidad en el transporte multimodal ¿Aclaración del Tribunal Federal Supremo o nuevas dudas?», en *ADM*, vol. XI (1994), pp. 159-185.

<sup>719</sup> *Vid.* J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 15<sup>a</sup> Lief. (§§ 425-452), 4<sup>a</sup> ed., *op. cit.*, pp. 733 (*Anh.* V, § 452, núms. 19 y ss.). Entre nosotros, A. SÁNCHEZ ANDRÉS, «El transporte combinado de mercancías», *op. cit.*, pp. 88-89. Asimismo, A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, *op. cit.*, pp. 340-341.

El sistema unitario, sin estar exento de defectos e inconvenientes, es el que mejor se ajusta a las exigencias del mercado actual y sus postulados informan la que está llamada a ser futura regulación internacional de la materia, recogida en el Convenio de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, de 28 de mayo de 1980<sup>720</sup>. En el mismo, se define el transporte multimodal internacional de mercancías como el que se lleva a cabo (al menos) por dos modos de transporte diferentes y en virtud de un único contrato, desde el lugar en que las mercancías son recibidas por el porteador hasta el que aparece designado en la carta de porte (situado en otro país diferente). La figura del empresario de transporte multimodal (*entrepreneur de transport multimodal* en el texto francés de la Convención y *multimodal transport operator* en el inglés) ocupa el centro de toda la regulación. Él es quien concluye (directamente o por mediación de un tercero) el contrato de transporte multimodal con el cargador y el que se obliga a ejecutar o hacer ejecutar el traslado de la mercancía, asumiendo la responsabilidad en caso de inejecución (arts. 2 y 3). Estos contratos deberán instrumentarse en un documento de transporte multimodal (cuyo carácter puede ser negociable o no negociable), el cual hace fe de la existencia de la relación de transporte multimodal, de la entrega de la mercancía al empresario multimodal y del compromiso asumido por el mismo de expedir las mercancías conforme a los términos de dicho contrato

---

<sup>720</sup> Los esfuerzos por lograr una regulación a nivel internacional de este tipo de operaciones han cristalizado con la aprobación el día 24 de mayo de 1980, en Ginebra, de la Convención de las Naciones Unidas sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías, que todavía no ha entrado en vigor. A principios de 1995, sólo había sido ratificado por seis Estados (Chile, Méjico, Malawi, Senegal, Ruanda y Zambia). Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, p. 341 (núm. 500). En torno a las vicisitudes del proceso negociador, puede verse C. DOUAY, «*La transport international multimodal de marchandises et la CNUCED*», en la obra colectiva *Aspects actuels du Droit international des transports*, París, pp. 222 y ss.

(arts. 4 a 12). El empresario de transporte multimodal responderá de las pérdidas o daños sufridos por las mercancías así como del retraso en la entrega, mientras se hallan bajo su custodia, a menos que consiga probar que han sido tomadas todas las medidas que podían exigirse razonablemente para evitar el evento y sus consecuencias. Esta responsabilidad cubre también los perjuicios causados por los empleados o agentes del empresario, cuando actúan en el ejercicio de sus funciones, así como las faltas cometidas por todas aquellas personas a cuyos servicios pudiera haber recurrido para la ejecución del transporte multimodal (arts. 15 y 16). Se trata de una responsabilidad limitada en su cuantía (salvo en caso de dolo), que se aplica con independencia de cuál sea el fundamento (contractual, delictual, etc.) del derecho de acción. Se reconoce también al damnificado la facultad de dirigirse frente al empleado, agente o transportista material, los cuales tendrán derecho a prevalerse de las limitaciones y exenciones previstas en el convenio para el empresario de transporte multimodal, cuando hubieran actuado en el ejercicio de sus funciones (arts. 18, 20 y 21). De igual modo, la Convención (art. 19) dispone que, siempre que la pérdida o el daño de las mercancías se hubieran producido en una determinada fase del transporte multimodal, respecto de la cual, un convenio internacional o una ley nacional imperativa establecen un límite de responsabilidad superior al fijado por la misma, el límite de la responsabilidad del operador de transporte multimodal será el fijado en ese convenio o ley nacional imperativa<sup>721</sup>.

---

<sup>721</sup> Recientemente (en 1992), la Conferencia de las Naciones Unidas para la Cooperación y el Desarrollo ha elaborado en cooperación con la Cámara de Comercio Internacional de París unas Reglas aplicables a los documentos de transporte multimodal. Estas reglas se inspiran en los mismos postulados que las Reglas de Hamburgo y el Convenio de Ginebra sobre Transporte Multimodal Internacional de Mercancías. En consecuencia, es poco probable que se adopten de un modo espontáneo por los transportistas. Sobre este tema, *vid.* E.A. CAPRIOLI, «*Considérations sur les nouvelles règles CNUCED/CCI applicables aux documents de transport multimodal*», en DMF, 1993

5. Dentro de las actividades *auxiliares y complementarias* del transporte por carretera, la Ley incluye también las llevadas a cabo por los transitarios en tanto que *organizadores de los transportes internacionales y, en todo caso, de aquellos que se efectúen en régimen de tránsito aduanero*<sup>722</sup>. Dos son las funciones que se atribuyen legalmente a los transitarios. En primer lugar, la de contratar con los cargadores la realización de operaciones de transporte internacional de mercancías, para cuya ejecución recurren a la colaboración de otros empresarios. Al igual que ocurre con las agencias, los transitarios asumen frente a los cargadores de la mercancía los derechos y las obligaciones propios de un porteador y responden del buen fin de las operaciones. Frente a los empresarios que contratan para verificar el traslado de los efectos, su posición es la que corresponde a un cargador. En este sentido, los transitarios son también comisionistas de transportes del Código de Comercio<sup>723</sup>. Al propio tiempo, los transitarios intervienen en las operaciones de transporte internacional como consignatarios de mercancías, encargándose de recibirlas en los lugares de tránsito y de ponerlas a disposición de las personas

---

(abril), pp. 202-224. Tras la aparición de las Reglas CNUCED/CCI (el primero de enero de 1992), el conocimiento de transporte combinado FIATA-FBL se remite a las mismas en orden a la determinación del régimen de responsabilidad aplicable al transitario, abandonando el antiguo sistema de red o sectorial. *Vid.* P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, p. 345 (núms. 504-505).

<sup>722</sup> Cfr. arts. 126 de la Ley y 167 a 170 del Reglamento.

<sup>723</sup> Cfr. art. 126 de la Ley. Aunque el transitario también podrá realizar estas funciones en relación con transportes internos, siempre que sean prolongación de un transporte internacional cuya gestión les hubiera sido encomendada. En torno a las actividades atribuidas específicamente a los transitarios, cfr. arts. 167 y 168 del Reglamento. El artículo 170.1 del Reglamento declara aplicables a estos empresarios las mismas reglas establecidas para las agencias de transportes de mercancías, pudiendo intervenir en todo tipo de operaciones de transporte, así como escoger libremente la vía, el modo y la clase del transporte (a menos que otra cosa se hubiera pactado) y también recurrir a la colaboración de otros *mediadores*, teniendo igualmente prohibido dirigirse para la ejecución de las operaciones a transportistas que no se hallen debidamente habilitados por la Administración.

(transportistas o destinatarios) designadas por el cargador. En general, cuando proceden a la recepción de la mercancía, los transitarios deben comprobar su estado de conservación y compararlo con el que conste en los documentos del transporte o en las instrucciones que hubiera recibido de su comitente, haciendo constar (en su caso) las pérdidas o averías que resulten<sup>724</sup>. A continuación, se constituyen en depositarios de los efectos, con la obligación de conservarlos y de ponerlos a disposición del depositante o de la persona que éste hubiera designado<sup>725</sup>. Como consecuencia de esta actividad, suelen emitir *certificados de recepción* de la mercancía, reconociendo haberse hecho cargo de ella (en aparente buen estado), para ponerla a disposición del destinatario o hacerla llegar al mismo, en la forma y de acuerdo con las instrucciones recibidas<sup>726</sup>. El Reglamento también permite a estos empresarios ocuparse de la manipulación de las mercancías, así como de efectuar los trámites administrativos que requieran las operaciones<sup>727</sup>.

La Ley de Ordenación (al igual que hiciera con las agencias) regula la actividad de estos empresarios desde la perspectiva del transporte por carretera, pero

---

<sup>724</sup> Cfr. art. 265 del Código de Comercio.

<sup>725</sup> De conformidad con lo que disponen los artículos 306 del Código de Comercio y 1.766 del Código civil.

<sup>726</sup> Es el caso del «Certificado de Recepción del Transitario» (*Forwarders Certificate of Receipt*) conocido como FIATA FCR, que es el utilizado por los transitarios vinculados a la Federación Internacional de Asociaciones de Transitarios y Asimilados (FIATA). *Vid.* en torno al mismo J.G. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 381 y ss. (*Anh.* IV § 415, núms. 2 y ss.). Entre nosotros, *vid.* A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, *op. cit.*, pp. 371-372.

<sup>727</sup> Cfr. art. 167.1 del Reglamento.



es bien consciente de que su función no se limita a este tipo de tráficos<sup>728</sup>. Por lo general, los transitarios operan en el ámbito de los transportes marítimos. Así ocurre en nuestro país, donde el transporte por mar absorbe cerca del 80 por ciento del tráfico internacional de mercancías. El legislador ha pretendido establecer el contenido básico de la actuación de los transitarios (cualquiera que sea el modo de transporte utilizado); pero lo ha hecho en una Ley relativa a la ordenación de los transportes terrestres (y dentro de un Título dedicado a *las actividades auxiliares y complementarias del transporte por carretera*), incurriendo de este modo en un grave desfase sistemático. Ello plantea al intérprete la duda razonable de delimitar el ámbito de aplicación de los preceptos legales ¿Los transitarios actúan siempre en calidad de comisionistas de transportes o pueden hacerlo como simples comisionistas encargados de remitir mercancías a otro punto? Por lo que se refiere al ámbito del transporte por carretera, el artículo 126 de la Ley obliga a los transitarios a contratar en nombre propio con el cargador efectivo, ocupando frente al mismo la posición de transportista<sup>729</sup>. Pero la respuesta a dicha cuestión no es tan clara cuando interviene en la contratación de operaciones de transporte marítimo, aéreo (o incluso ferroviario). A nuestro modo de ver, nada obsta a que, en estos

---

<sup>728</sup> A pesar de la ubicación sistemática del precepto, la Ley no refiere la actividad de los transitarios al transporte por carretera, sino genéricamente a los *transportes internacionales*. Por su parte, el Reglamento admite expresamente la «posibilidad» de que los transitarios operen en «cualquier modo». Cfr. su artículo 170.1.

<sup>729</sup> A tenor del artículo 167.2 del Reglamento de Ordenación, «los transitarios, salvo que se limiten a poner las mercancías a disposición del transportista designado por el cargador, deberán contratar el transporte en nombre propio, de acuerdo con idénticas reglas a las establecidas en relación con las agencias de transportes». En cierto modo, detrás de esta norma late la idea francesa de que el *transitaire* es un simple mandatario que (a diferencia del *commissionnaire de transports*) se limita a ejecutar las órdenes de su principal, lo que le convierte en irresponsable frente al mismo de las consecuencias del transporte.

tráficos, el transitario se comprometa a gestionar la remesa de mercancías sin asumir el buen fin de las operaciones, en el marco del artículo 275 del Código. La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, pese a su carácter imperativo, no puede pretender regular cuestiones que exceden de su propio ámbito de vigencia. Más allá de los transportes por carretera, la actuación de estos empresarios vendrá determinada, en lo fundamental, por el contenido de los contratos que celebran con sus clientes<sup>730</sup>.

6. Entre las funciones propias de las agencias de transportes, la Ley ha

---

<sup>730</sup> En tal sentido, han de tenerse muy en cuenta los documentos contractuales que emplean los transitarios en este tipo de operaciones. Entre ellos, merecen destacarse los patrocinados por FIATA. En primer término, se halla el «Certificado de Transporte del Transitario» (*Forwarders Certificate of Transport*), conocido bajo las siglas FIATA FCT. En virtud de dicho documento, el transitario se encarga de la expedición y consignación de mercancías, que declara haber recibido en buen estado aparente. Su posición es la de un mandatario comisionado para buscar porteadores y contratar con ellos el traslado de las mercancías, consignadas a la orden de la persona que hubiera designado su comitente. El documento dispone en una de sus cláusulas que los firmantes del mismo «no actúan como transportistas (*as carriers*) sino como transitarios (*as forwarders*)», por lo cual «sólo son responsables de la cuidada elección de los terceros que deben ejecutar el transporte bajo sus instrucciones». Aunque los transitarios FCT responden de la entrega de las mercancías al poseedor del citado documento («por mediación del agente consignatario de su elección»), se les exime de responsabilidad por «los actos u omisiones de los ejecutores del transporte o de terceras personas involucradas en el mismo». En caso de daños, los transitarios que hubieran sido requeridos para ello trasladarán a los interesados sus acciones contra los transportistas y demás partes. Por el contrario, la utilización del documento negociable FIATA de transporte combinado (*Negotiable FIATA Combined Transport Bill of Lading*), constituye al transitario en empresario de una operación de transporte combinado y, en cuanto tal, responsable del traslado de la mercancía y posterior entrega de la misma al destinatario. Vid. HELM, en STAUB, *HGB Großkommentar*, 7ª Lief. (§§ 407-415), *op. cit.*, pp. 387 y ss. (*Anh.* IV § 415, núms. 13 y ss.). Asimismo, P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, pp. 354-346 (núms. 504-509). Entre nosotros, véase A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, *op. cit.*, pp. 373-374. En general, sobre los conocimientos de transporte combinado, *vid.* de nuevo P. BRUNAT (Dir.), *op. cit. ult.*, pp. 337 y ss. (núms. 496 y ss.).

incluido también las actuaciones *previas* de gestión, información, oferta y organización de cargas o servicios, necesarias para contratar los transportes<sup>731</sup>. Por su vinculación con la prestación de transporte, estos servicios también pueden ser asumidos por cualquier porteador en el ejercicio de su empresa. En los últimos años, la organización de redes de transporte ha constituido, sin duda, una de las actividades primordiales de estos empresarios y que más ha contribuido a reafirmar su condición de comisionistas de transportes. La integración en tales servicios de multitud de pequeños transportistas por carretera permite, al mismo tiempo, superar muchos de los inconvenientes de la fragmentación que ha caracterizado tradicionalmente al sector.

En la práctica, los comisionistas o agencias de transportes suelen desempeñar, además, múltiples prestaciones de carácter *complementario* o *accesorio*. Entre otras, podemos destacar las de recogida y entrega a domicilio, carga, descarga, acondicionamiento para el transporte, manipulación, entrega contra reembolso (o contra documentos), depósito o almacenaje de las mercancías, contratación de seguros, despacho de aduanas, cumplimiento de formalidades administrativas, suplido de fondos, etc<sup>732</sup>. El Reglamento les permite también

---

<sup>731</sup> Cfr. art. 120. 3 de la Ley y 159.2.2 del Reglamento. La idea aparecía ya en el artículo 143.1 del antiguo Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, después de su reforma por el Real Decreto 666/1986, de 21 de febrero.

<sup>732</sup> La vigente Ley de Ordenación basa la distinción entre agencias de transportes a carga fraccionada y a carga completa en la realización o no de alguna de estas prestaciones. Cfr. su artículo 121.4. Cfr. también el artículo 162.2 del Reglamento. En relación a los transitarios, cfr. art. 167 del propio Reglamento.

El antiguo Reglamento-tipo de agencias de transporte (hoy derogado) establecía en su Disposición final que «aparte de las actividades que en lo que concierne a la contratación de transportes de mercancías por carretera se regulan en los artículos que anteceden, esta agencia *podrá desempeñar simultáneamente otras en orden a la entrega, facturación y recogida de reembolsos,*

intervenir como consignatarios en operaciones de transporte con uno o con varios destinatarios, cualquiera que sea su ámbito territorial<sup>733</sup>. En este caso, se encargarán de recibir la mercancía de manos de los portadores (pagando, en su caso, los portes de la operación) y de hacer entrega de la misma al destinatario. Las agencias consignatarias podrán intervenir en las operaciones tanto a instancia de los portadores como de los remitentes o destinatarios. Por lo común, estas agencias se comprometen también a disponer la distribución a domicilio de las mercancías.

#### **4. Diferencias y similitudes respecto a otras figuras afines.**

1. De acuerdo con los preceptos legales, las agencias de transportes son los únicos empresarios autorizados para realizar actividades de mediación en el mercado del transporte por carretera, con las excepciones fijadas en el párrafo segundo del artículo 119. De este modo, la mediación entre usuarios y portadores ha quedado en manos, fundamentalmente, de empresarios sometidos por ley al régimen propio de los comisionistas de transportes<sup>734</sup>. Con ello, el legislador ha querido reforzar

---

*suplidos, seguros, embalajes, depósitos, tránsitos, consignaciones, etc.*, que se registrarán por las disposiciones que, al efecto, dicten las autoridades u Organismos competentes».

<sup>733</sup> Cfr. art. 160.2 del Reglamento.

<sup>734</sup> Con las excepciones que se mencionan en el párrafo segundo del artículo 120, relativas a la actuación de las agencias de viaje. En especial, la de intervenir en la comercialización de billetes y reserva de plazas *por cuenta del transportista*, «en toda clase de medios de transporte». En tales supuestos, la Ley atribuye a las agencias de transporte la cualidad de comisionistas (o incluso *agentes*) de los portadores. Cfr. art. 122.2 c). Para el Reglamento (art. 165.3), la actividad de estas agencias en relación al transporte regular de viajeros será la de simples comisionistas que operan en nombre y por cuenta de los portadores. Las agencias de viaje (de acuerdo con su

la seguridad en un mercado caracterizado tradicionalmente por su debilidad organizativa, convirtiendo las relaciones de mediación en relaciones de transporte, y configurando a los mediadores como empresarios que prometen a los usuarios la prestación del servicio y a los porteadores el pago de los portes y demás gastos de la operación.

Ante esta situación, cabe preguntarse si la Ley de Ordenación admite otras formas de mediación en el transporte por carretera (reguladas tradicionalmente en nuestros Códigos), como la comisión o el corretaje<sup>735</sup>. La respuesta a esta cuestión pasa por el análisis del artículo 119 de la Ley, en el que se incluyen las actividades (auxiliares y complementarias del transporte por carretera) que pueden ser llevadas a cabo por empresarios distintos de las agencias de transportes.

## 2. El precepto alude en primer lugar a los supuestos en que los porteadores

---

legislación especial) realizan además otras actividades. Cfr. el art. 2 de la Orden 14 de abril de 1988, por la que se aprueban sus normas reguladoras.

<sup>735</sup> Bajo la vigencia de la Ley de 1947, ante la proliferación de actividades clandestinas, fue dictado el Decreto 1943/1964, cuyo artículo 3 establecía que las agencias de transporte *autorizadas* eran las únicas personas naturales o jurídicas que, «de no haberse contratado directamente por los usuarios», podían *actuar como intermediarios* en la contratación de cualquier clase de transporte de mercancías, de acuerdo con las disposiciones de la Ley y demás normas que la desarrollan y complementan. Por si todavía cupiera alguna duda, concluye afirmando que «toda persona natural o jurídica, llámese mediador, intermediario, comisionista, etc., que no sea agencia de transportes autorizada por el Ministerio de Obras Públicas y que intervenga en la contratación de un transporte por cuenta ajena o se interponga de cualquier forma en la utilización por parte de los usuarios de los servicios públicos de transporte de mercancías, bien se trate de cargas completas o fraccionadas, realiza una *actividad clandestina* que será sancionada de acuerdo con las disposiciones vigentes. La medida era drástica y de más que dudosa legalidad, porque al exigir (so pena de multa) la intervención de una agencia de transportes trataba de imponer un sistema monolítico de mediación, impidiendo que estas relaciones pudieran adoptar las formas (legítimas) de comisión o de simple corretaje. En este sentido, la norma resultaba contraria a las disposiciones del Código de Comercio.

recurren a la colaboración de otros empresarios, ya sea para hacer frente a situaciones coyunturales de exceso de demanda<sup>736</sup>, o para obtener un transporte (combinado) realizado por un modo diferente al suyo<sup>737</sup>. En ambos casos, son los propios porteadores quienes asumen la realización de un transporte, para cuya

---

<sup>736</sup> Según el artículo 97.1 de la Ley, «cuando las empresas autorizadas para la realización de transporte públicos discrecionales de mercancías o de viajeros reciban demandas de porte que excedan coyunturalmente de su propia capacidad de transporte podrán atenderlas utilizando la colaboración de otros transportistas que dispongan de los medios necesarios [...]». Ante los usuarios, su posición será la de un porteador que asume el total de la operación. Al igual que las agencias, deberán contratar con cargadores o usuarios *en nombre propio* y recurrir a transportistas debidamente habilitados para realizar el servicio de que se trate. Cfr. art. 97.2 de la Ley. Esta colaboración no podrá exceder anualmente del 15% del total de los transportes de mercancías llevados a cabo por la empresa, ni superará en ningún momento el 100% de la propia capacidad de transporte (representada por el número de vehículos); además, se limita la duración continuada de estos acuerdos de colaboración a un máximo de tres meses. Cfr. art. 121 del Reglamento.

<sup>737</sup> El artículo 27.1 de la Ley autoriza al Gobierno para establecer reglamentariamente («siempre que ello resulte justificado por razones objetivas de interés público, inherentes a la necesidad de posibilitar o favorecer una más adecuada prestación y desarrollo del transporte») un *régimen especial* aplicable a las empresas que lleven a cabo transportes en un determinado modo, «que permita a las mismas *complementar dicho transporte con el realizado en un modo diferente*, siempre que éste sea antecedente o continuación de carácter complementario del realizado en el otro». En virtud de este régimen, los transportistas quedarán autorizados para contratar el transporte *en nombre propio* con los que operan en un modo diferente, lo mismo que si fueran agencias de transportes y asumiendo, por tanto, frente al usuario la condición de transportistas y, frente a los transportistas, la de usuarios. Cfr. art. 27.2 de la Ley. En esta línea, RENFE ha sido autorizada para contratar con otros transportistas la realización de transportes en un modo diferente para completar el propio. Cfr. arts. 252.3 del Reglamento y 9 letra e) de su Estatuto, aprobado por el Real Decreto 28 de enero de 1994 (núm. 121/1994). El Reglamento (art. 27.1) alude, incluso, a la posibilidad de que estos empresarios celebren con los cargadores o usuarios un solo contrato que cubra toda la operación. Del mismo modo, el Reglamento también autoriza a los transportistas por carretera para asumir y contratar con otros empresarios transportes, asimismo por carretera, antecedentes o subsiguientes y complementarios de los que ejecutan materialmente («siempre que los mismos superen los límites y se cumplan las condiciones tendentes a garantizar dicha complementariedad que, en su caso, determine el Ministro [...]). Cuandos estos transportistas actúen en virtud de pactos o servicios combinados, quedarán sujetos al régimen de responsabilidad contractual fijado en el artículo 373 del Código de Comercio.

ejecución contratan con terceros, sin dejar de responder a sus clientes por el total del mismo.

3. A continuación, se refiere a los denominados *almacenistas distribuidores*, que reciben en depósito las mercancías de manos de los porteadores, realizan tareas de desconsolidación de cargas u otras complementarias y llevan a cabo o gestionan la distribución de las mismas, «de acuerdo con las instrucciones de los depositantes»<sup>738</sup>. Estos empresarios pueden distribuir las mercancías que llegan a sus almacenes empleando vehículos de su propia organización (en cuyo caso deberán contar con la preceptiva autorización administrativa), o bien contratando las operaciones *en nombre propio* con transportistas debidamente autorizados<sup>739</sup>. En este último supuesto, la Ley no ha concretado la naturaleza de su actuación, limitándose a disponer que contratarán el transporte en calidad de cargadores. Nada se dice acerca de su condición frente a los depositantes<sup>740</sup>, que oscilará

---

<sup>738</sup> Cfr. arts. 125 de la Ley y 171 del Reglamento de Ordenación. El Reglamento atribuye expresamente a los almacenistas-distribuidores las funciones de «ruptura de cargas, almacenaje, custodia, manipulación, administración, control de existencias, preparación de pedidos y cualesquiera otras que hubieran sido convenidas para su posterior distribución, en virtud de un contrato de transporte, a las personas determinadas por el depositante en la forma, tiempo y lugar que éste determine». Se les impone, además, la obligación de facilitar periódicamente a los depositantes información detallada acerca de las mercancías depositadas en sus almacenes.

<sup>739</sup> Conforme al régimen legal, los almacenistas-distribuidores no pueden organizar transportes con destino a sus almacenes, sino únicamente encargarse de las operaciones de entrega y distribución de los efectos depositados en sus almacenes.

<sup>740</sup> Conforme a la Exposición de Motivos del Reglamento de Ordenación, los almacenistas-distribuidores intervienen en el «transporte sucesivo a un previo contrato de depósito que formalizan con sus clientes, pudiendo realizar la distribución de las mercancías, bien por sí mismos actuando como transportistas, bien encomendándose a otros y actuando, por tanto, *de forma similar a las agencias de transporte*» (la cursiva es nuestra).

(dependiendo de lo pactado) entre la de un simple comisionista encargado de remitir efectos a otro punto y la de un comisionista de transportes<sup>741</sup>.

Al atribuir el ejercicio exclusivo de las funciones de mediación entre los usuarios del transporte y los transportistas a las agencias de transportes, la Ley viene a negar esta *consideración* a las realizadas por los centros de información y distribución de cargas<sup>742</sup>. La dicción legal no debe inducirnos, sin embargo, a error acerca de la naturaleza jurídica de estos empresarios. Mientras las agencias contratan con los cargadores la realización del transporte, los centros de información y distribución de cargas actúan como simples mediadores de transportes, «cuya misión será la de contribuir a un mejor ajuste de la oferta y la demanda de transporte, en las plazas o zonas económicas que así lo requieran». Estos centros no sólo sirven como «puntos de encuentro» entre oferentes y demandantes, sino que prestan además «servicios encaminados a propiciar las fases preparatorias del contrato de transporte»<sup>743</sup>. Su condición jurídica es, por tanto, la de corredores de transportes, aunque la Ley no les prohíbe intervenir en la contratación por cuenta

---

<sup>741</sup> Los almacenistas distribuidores fijan libremente las tarifas por sus servicios (art. 28.2.5 del Reglamento) y tienen el deber de contratar un seguro de daños sobre las mercancías que tienen depositadas en sus almacenes (art. 173.2b del mismo). La prestación de servicios de almacenaje no es exclusiva de estos empresarios, pudiendo ser asumida también por las agencias de transportes de carga fraccionada (art. 121.4.2 de la Ley) y por los transitarios (art. 167.1 del Reglamento).

<sup>742</sup> Cfr. art. 124 de la Ley y artículos 188 a 192 del Reglamento de Ordenación.

<sup>743</sup> El acceso a los centros de información y distribución de carga es libre, pudiendo utilizar sus servicios «todos los cargadores, agencias, transitarios, almacenistas-distribuidores y transportistas que precisen de la colaboración de otros, que así lo deseen y que cumplan las normas objetivas que regulen su funcionamiento». De igual modo, «tendrán acceso a realizar el transporte de dichas cargas todos los transportistas, realizándose la información y distribución de las mismas en base a criterios objetivos, de acuerdo con lo previsto en el Reglamento de funcionamiento de cada centro». Cfr. art. 189.1 del Reglamento de Ordenación.



y en nombre ajenos<sup>744</sup>.

4. El precepto también permite que las actividades propias de las agencias (en el ámbito de los transportes internos por carretera) puedan ser desempeñadas por los transitarios, siempre que sean continuación de un transporte internacional<sup>745</sup>.

5. Entre los supuestos exceptuados se incluyen también las actividades llevadas a cabo por las cooperativas de transportistas<sup>746</sup>. La Ley de Ordenación incluye entre las funciones de estas cooperativas las de «captación de cargas o contratación de servicios y comercialización para sus socios»<sup>747</sup>. Las cooperativas

---

<sup>744</sup> Cfr. su art. 124.2 *in fine*. Otra cosa ha venido a disponer el Reglamento de Ordenación en su artículo 192.1: «Los centros de información y distribución de cargas tendrán como finalidad la puesta en contacto entre oferentes y demandantes de transportes sin que puedan actuar como comisionistas ni contratar el transporte en nombre propio».

<sup>745</sup> Cfr. arts. 126.1.2 de la Ley y 168 del Reglamento de Ordenación.

<sup>746</sup> Cfr. arts. 61 de la Ley de Ordenación y 53 del Reglamento. La Ley General de Cooperativas (art. 142.1) define a las cooperativas de transportistas como aquellas que, agrupando a empresarios o profesionales del transporte, tienen por objeto la prestación de servicios y suministros, así como la realización de operaciones dirigidas a la mejora económica y técnica de las explotaciones de sus socios. No deben confundirse, pues, con las cooperativas de trabajo asociado dedicadas a la explotación de una empresa de transporte, aludidas en los párrafos 2º y 3º de la propia Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y el artículo 52 de su Reglamento.

<sup>747</sup> De acuerdo con la Ley General de Cooperativas, corresponde a las transportistas desarrollar, entre otras, las siguientes actividades: «a) adquirir, elaborar, producir, fabricar, reparar y mantener instrumentos, maquinaria, instalaciones y cualesquiera materiales, productos y elementos necesarios o convenientes para la Cooperativa y para las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios; b) ejercer industrias auxiliares o complementarias de las de los socios, así como realizar operaciones preliminares o ultimar transformaciones que favorezcan la actividad profesional o las explotaciones de los socios; c) transportar, distribuir y comercializar los servicios y productos procedentes de la Cooperativa y de la actividad profesional o de las explotaciones de los socios; d) en general, cualesquiera otras actividades que sean necesarias o convenientes o que faciliten el mejoramiento económico, técnico, laboral o ecológico de la actividad profesional o de las

de transportistas realizan una función muy similar a la de las agencias de transportes, porque contratan hacer el transporte no por sí sino por medio de otros. Frente a los cargadores o usuarios su condición no es distinta de la de cualquier otro porteador que asume la realización de un transporte. En cuanto tal, se registrará por los derechos y las obligaciones aplicables a los porteadores. Para ejecutar las operaciones, las cooperativas de transportistas han de recurrir (salvo en los casos de colaboración entre transportistas legalmente previstos) a los servicios de sus socios. Las relaciones entre la cooperativa y los socios encargados de verificar el transporte se registrarán por lo dispuesto en sus estatutos<sup>748</sup>.

6. Junto a las cooperativas de transportistas, la Ley alude también a las sociedades de comercialización, cuyas funciones han sido declaradas por el Reglamento *análogas* a las de aquéllas<sup>749</sup>. Al propio tiempo, el Reglamento las ha sometido al mismo régimen jurídico de ordenación del transporte que las cooperativas, pese a revestir «forma jurídica societaria»<sup>750</sup>.

---

explotaciones de los socios». Cfr. sus artículos 139.3 y 142.2.

<sup>748</sup> Que serán objeto de control por parte de la Administración de Transportes. Cfr. art. 53.4 del Reglamento de Ordenación.

<sup>749</sup> Cfr. art. 61.3 de la Ley. Por su parte, el Reglamento establece (art. 53.2) que «las sociedades de comercialización agrupan a las Empresas de transporte para la realización de funciones de captación de cargas, contratación de servicios y comercialización para sus socios, análogas a las legalmente atribuidas a las cooperativas de transportistas, estando sometidas al mismo régimen jurídico de ordenación del transporte que éstas, si bien revisten forma jurídica societaria [...]».

<sup>750</sup> La forma societaria distingue a las sociedades de comercialización de las cooperativas de transportistas. De acuerdo con el Reglamento, el capital social de ambas deberá ser superior a la cifra de diez millones de pesetas, fijándose un principio de limitación a la participación de cada uno de los socios («que no podrá guardar una desproporción manifiesta con la capacidad de carga de los vehículos amparados por autorizaciones de las que sean titulares») y autorizando al Ministro del ramo para que establezca las «reglas pertinentes». Por lo demás, serán los socios y no dichas entidades los titulares de autorizaciones de transporte público (discrecional). Cfr. art. 53.3 del Reglamento de

7. El artículo 119.2 letra e) de la Ley permite contratar el transporte de mercancías *ajenas* a personas (distintas de las agencias) cuando dicho transporte hubiera podido llevarse a cabo por las mismas «en régimen de *transporte privado complementario*». En este caso, la operación se contrata por una persona distinta del propietario de las mercancías, sin tener que recurrir a la *intermediación* de una agencia de transportes<sup>751</sup>. Lo que la Ley dispone es la posibilidad de contratar el transporte de mercancías ajenas, como actividad accesoria o complementaria. A la vista del precepto, lo lógico será pensar que el contratante del transporte actúa por cuenta ajena, porque no tiene sentido afirmar que la intención del legislador ha sido la de *autorizar* a una persona (realmente interesada en el traslado de la mercancía) para que contrate por sí el transporte, sin necesidad de recurrir a los servicios de una agencia. Por lo demás, es evidente que, el texto del artículo 119 e) incluye a aquellos que (sin ser agencias de transportes y como complemento de su actividad) contratan el transporte de mercancías ajenas, por cuenta y en interés de sus propietarios, en tanto que comisionistas encargados de remitirlas a otro punto. La atribución a las agencias de las funciones de intermediación en el ámbito del transporte por carretera ha relegado la función de los comisionistas de expedición (que el Código regula en su artículo 275) a un papel totalmente secundario. Tras la Ley de Ordenación, la posición jurídica del *mediador* profesional en este sector se articula jurídicamente sobre los postulados del contrato de comisión de transporte. El contrato de comisión para la expedición de mercancías se concibe como un pacto de carácter complementario o accesorio. La prestación de remitir mercancías por

---

Ordenación.

<sup>751</sup> En cierto modo, quien contrata el transporte de mercancías ajenas se interpone entre el porteador y el propietario de las mismas, apareciendo como un mediador.

cuenta ajena constituye el contenido de la obligación que alguien puede asumir como aditamento de su actividad principal, para ofertar a los clientes un servicio más completo y eficaz. Ahora bien, la Ley de Ordenación no ha podido afectar a la virtualidad de la figura del comisionista de expedición en los demás sectores del transporte.

De este modo, el legislador ha venido a distinguir entre las agencias de transportes (profesionales del sector) y los sujetos que, como complemento *necesario o adecuado* para el desarrollo de su actividad (en otro ramo diferente), contratan operaciones de transporte por cuenta de sus comitentes. Ahora bien, no se trata de una actividad libre. La Ley exige que dichas operaciones reúnan los requisitos previstos en su artículo 102, relativo a los transportes privados complementarios. Transportes privados complementarios son los que se llevan a cabo «en el marco de su actuación general por empresas (*rectius* empresarios) o establecimientos cuyas finalidades principales no son de transporte, como complemento necesario o adecuado para el correcto desarrollo de las actividades principales que dichas empresas o establecimientos realizan»<sup>752</sup>. Estos transportes de carácter *privado* (que no derivan de una relación contractual), deben cumplir determinadas condiciones<sup>753</sup>. Cuando tengan por objeto el desplazamiento de mercancías, éstas deberán pertenecer al transportista o, en otro caso, haber sido *vendidas, compradas, dadas o tomadas en alquiler, producidas, extraídas, transformadas o reparadas* por él. Además, el transporte deberá servir para conducir las mercancías al empresario

---

<sup>752</sup> Cfr. arts. 62 y 102.1 de la Ley de Ordenación.

<sup>753</sup> Así lo dispone la Ley en su artículo 102. En el Reglamento, cfr. art. 157.

o para expedirlas desde su establecimiento<sup>754</sup>. A continuación, alude el legislador a la exigencia de que tales transportes se lleven a cabo en vehículos que sean propiedad del empresario y conducidos en todo caso por su personal. Es evidente que, a pesar de la remisión genérica que hace la Ley a las *circunstancias previstas en el artículo 102*, estos dos requisitos no pueden aplicarse al supuesto que nos ocupa, en el que un sujeto (como complemento de su actividad) contrata con un porteador el traslado de mercancías ajenas.

Otra de las condiciones que fija el artículo 102 es la de prohibir a los empresarios que llevan a cabo transportes privados de carácter complementario contratarlo o facturarlos *de forma independiente*, debiendo en todo caso incorporar el coste del mismo «al precio de los productos o servicios objeto de la actividad principal que realice la empresa o establecimiento». La aplicación de este precepto al empresario que contrata el transporte de la mercancía que *vende, compra, transforma, extrae, repara, etc.* supone tanto como obligarle a incluir (siempre) el pago de los portes en el precio global de su prestación, impidiendo así que la mercancía viaje a portes debidos o que dicho empresario pueda reclamar a sus clientes una cantidad en concepto de premio o comisión.

---

<sup>754</sup> La Ley (art. 102.2, letra b, nº 3) también se refiere a los transportes que puedan servir para trasladar las mercancías «bien en el interior de una empresa o establecimiento, bien fuera de los mismos, siempre que se trate de atender a sus propias necesidades internas». Pero en este supuesto, el transporte se realiza por cuenta del propio empresario, por lo que no puede hablarse propiamente de mediación.



## Capítulo VIII

### Actuación de las agencias.

#### I. Relación entre las agencias de transporte y los remitentes.

##### 1. Generalidades.

La conclusión fundamental a que hemos llegado en las páginas precedentes consiste, como sabemos, en que los llamados por el Código de Comercio «comisionistas de transportes» y por la Legislación especial «agencias de transporte» no son jurídicamente *comisionistas*, ni, por supuesto, *agencias*, sino que tienen la condición de *porteadores*, aunque no efectúen materialmente el transporte asumido. Tan porteador es quien se compromete sólo a transportar, sin asumir con su propia empresa la ejecución real de la operación, como quien asume ambas prestaciones, la de transportar y el transporte efectivo. La posición jurídica de uno y otro es la misma e idénticas son, en consecuencia, sus obligaciones, derechos y responsabilidades. Esa identidad de posición entre el porteador *contractual* y el porteador *real* es, cabalmente, la peculiaridad que distingue al sistema español desde la primera codificación mercantil.

En consecuencia, al enfrentarnos ahora con el tema de la relación entre las agencias de transporte y sus clientes (los remitentes) tendríamos que reproducir

enteramente las normas que establecen el Código de Comercio y las Leyes especiales cuando regulan la relación de los cargadores con los porteadores. Esto es precisamente lo que ordena el Código en el precepto fundamental del artículo 379 y, consiguientemente, la Ley de Ordenación en el apartado 2 del artículo 120.

Realizar dicha tarea de pura y simple reproducción no tendría, como es obvio, sentido alguno. Por ello, nuestro cometido inmediato se encuentra orientado, fundamentalmente, a exponer las peculiaridades que ofrece la actuación de las agencias dentro del tráfico, a la vista, sobre todo, del resultado que presenta la documentación utilizada habitualmente por las mismas y de los proyectos de regulación positiva existentes en este momento; ello aparte, naturalmente, de algunos preceptos (que son muy pocos realmente) existentes en la vigente Ley de Ordenación.

Estas ideas son el norte de lo que vamos a exponer seguidamente.

## **2. Panorámica de la actuación de las agencias.**

En este sentido, podemos afirmar de entrada que, aunque las agencias (de acuerdo con el Código de Comercio) no se obligan a efectuar por sí mismas el transporte, en la realidad del tráfico, es frecuente que estos empresarios dispongan también de vehículos y procedan directamente a la ejecución de algunas operaciones<sup>755</sup>. Otras veces son los porteadores quienes subcontratan con terceros

---

<sup>755</sup> Así lo reconoce el propio Tribunal Supremo cuando afirma que, en la realidad práctica, las agencias de transportes «no se limitan a las *actividades de comisión* y que, provistas de medios propios, actúan además como porteadores de la mercancía. Cfr. su sentencia de 18 de noviembre



la realización (total o parcial) del transporte. Tanto el porteador como la agencia asumen la obligación de transportar, sin que en el contrato llegue a especificarse la persona que deba hacerse cargo del traslado material de los efectos. El porteador puede ser, en este sentido, porteador *contractual* o porteador *efectivo*, o bien ambas cosas a la vez. Paralelamente, la prestación contractual de transportar se hace más genérica, lo que permite al porteador ejecutarla directamente o disponer su ejecución por medio de otros. La distinción entre agencia de transporte y transportista efectivo se mantiene a nivel administrativo, exigiéndose habilitaciones diferentes para el ejercicio de cada una de estas actividades<sup>756</sup>.

El cargador, en la práctica, no suele interesarse en la planificación de las operaciones y es la agencia quien elige la modalidad, los vehículos, la ruta y el porteador efectivo que estime adecuados<sup>757</sup>. En la moderna operatoria de transportes, estas cuestiones ocupan, muchas veces, un segundo plano y se pone el acento en otros aspectos, como la rapidez y seguridad de los servicios.

En la ejecución material de los transportes asumidos por las agencias

---

de 1986 (CL núm. 687).

<sup>756</sup> Cfr. arts. 90 y 121 de la Ley de Ordenación. Mientras que la licencia de agencia de transportes no autoriza al empresario para efectuar el transporte de mercancías con sus propios medios, la de transportista permite a su titular subcontratar con otros la ejecución de las operaciones, en determinados supuestos (cuando reciba demandas de porte que excedan coyunturalmente de su capacidad operativa y en caso de transporte combinado). Cfr. art. 119.2 a) de la Ley.

<sup>757</sup> La libertad del porteador para disponer la realización del transporte suele ser mayor en los contratos a carga parcial, que requieren la agrupación de mercancías procedentes de diversos remitentes. Normalmente, los grandes cargadores (que son también los que consiguen completar la total capacidad de carga de los vehículos) adoptan una posición más activa en la organización de los servicios de transporte. El control sobre los porteadores alcanza su grado máximo cuando el cargador es un profesional de la expedición de mercancías como es el caso de la agencia de transportes.

intervienen normalmente varios portadores sucesivos. Por otra parte, si la misma no dispone de sucursales en los lugares de tránsito o destino de la mercancía recurre a la colaboración de otras agencias. La realidad nos demuestra que las agencias de transporte no operan aisladamente en el mercado, sino formando redes organizadas de transporte. Las integrantes de una misma red o cadena utilizan idénticos signos distintivos y se esfuerzan por aparecer ante el público como una sola empresa. La participación de agencias distintas de la que contrata inicialmente la operación puede trascender o no a la relación originaria de transporte. En ocasiones, se hacen constar en la carta de porte las agencias que intervienen en las diferentes fases del transporte<sup>758</sup>. Otras veces, figura únicamente la que contrata con el remitente el total de la operación<sup>759</sup>. En el primer caso, nos encontramos ante un transporte de servicio combinado, en el sentido del artículo 373 del Código de Comercio. En el segundo, hay un empresario que asume frente al cargador la totalidad de la operación y procede luego a subcontratarla (bajo su responsabilidad) con terceros<sup>760</sup>.

---

<sup>758</sup> Mientras en la documentación utilizada por algunas agencias se contiene una referencia expresa a los corresponsales que intervienen *sucesivamente* en la operación (REUNITS) otras veces, la referencia se hace genéricamente a las plazas de *origen* y de *destino* (o distribuidora) de la mercancía (SEUR, AZKAR, OCHOA, TRANSERRA, TDN, HELGUERA, NACEX, SERVIPACK, etc.). Por regla general, la mención a la agencia de destino (encargada de efectuar el reparto a domicilio de los diferentes envíos) se hace en el albarán de entrega.

<sup>759</sup> En estos casos, la documentación no alude a las corresponsales o delegaciones que participan en las diferentes fases del transporte. Es el modo normal de operar agencias como UPS, GUIPUZCOANA, GEFCO, etc.

<sup>760</sup> Con buen acuerdo, la sentencia de la Audiencia Territorial de Valladolid de 5 de febrero de 1980 distingue entre el contrato celebrado con un empresario (que asume toda la operación y subcontrata con otros su ejecución) y el transporte de servicio combinado, «en el que éste se concierta, mediante *un solo contrato*, con varios portadores que se obligan a transportar sucesivamente la carga hasta el punto de destino, con modalidad gobernada por el artículo 373 del

En cuanto la modalidad de transporte, aunque las agencias operan básicamente en el sector de los transportes por carretera, no es infrecuente que una parte del traslado se verifique por ferrocarril o a través de un medio diferente (marítimo o aéreo)<sup>761</sup>. Hoy más que nunca, el transporte pasa por la combinación de modos y medios diversos. La virtud de las agencias como empresarios de transportes estriba, precisamente, en su capacidad para asumir la realización (por sí o por medio de otros) de todo tipo de operaciones.

Cuando la agencia decide realizar el transporte con sus propios medios no estamos propiamente ante un supuesto de autoentrada. Al haber asumido contractualmente el resultado de la operación, siempre puede ejecutarla por sí o por medio de otros, sin alterar por ello el objeto de su obligación. La agencia no precisa el consentimiento del cargador para proceder de este modo, porque no se produce una auténtica novación contractual<sup>762</sup>.

En caso de incumplimiento, la agencia de transporte responderá (lo mismo que cualquier otro porteador), no sólo de sus propias faltas o las de sus dependientes, sino también de las cometidas por los terceros que hubiera ocupado en la ejecución de la operación.

Nuestro estudio sobre la actuación de estos empresarios se centrará

---

Código de Comercio, que establece una responsabilidad solidaria especial de todos éstos frente al cargador». En el primer caso, se celebran una *pluralidad de contratos* «que establecen una relación interna entre los diferentes porteadores relacionados entre sí; pero en el que solamente se vincula con el cargador el porteador primero que contrató directamente con aquél».

<sup>761</sup> Es evidente que la actividad de las agencias no se circunscribe al tráfico terrestre de mercancías, pudiendo asumir la realización de todo tipo de operaciones de transporte, rigiéndose en cada caso por las normas aplicables a la modalidad de transporte elegida.

<sup>762</sup> Lo mismo cabe decir cuando quien recurre a la colaboración de otros para verificar el transporte es el porteador que se ha comprometido a *hacerlo por sí*.

fundamentalmente en el sector de los transportes por carretera. Las agencias que contratan este tipo de operaciones se someten, en primer lugar, a las disposiciones del Código de Comercio relativas al contrato mercantil de transporte terrestre (art. 349 a 379). Al mismo tiempo, vendrán en aplicación a las mismas los preceptos de la Ley de Ordenación y su normativa administrativa de desarrollo. El carácter dispositivo de los preceptos del Código y la falta de una regulación completa de la actividad hacen que, en la práctica, adquieran gran relevancia las condiciones estipuladas por las partes, especialmente cuando revisten la forma de condiciones generales de contratación. La Ley (art. 24.2) autoriza a la Administración para proceder a la aprobación de *contratos tipo*, que vengan en aplicación a falta de pactos escritos acordados por las partes. El Reglamento (art. 13) atribuye la potestad de establecer contratos tipo o condiciones generales de contratación al Ministerio de Transportes<sup>763</sup>. De este modo, lo que se pretende es clarificar los derechos y las obligaciones de las partes, superando así la incertidumbre que suele acompañar a este tipo de relaciones<sup>764</sup>.

Hasta la fecha, aún no se ha aprobado un texto definitivo, a pesar de los

---

<sup>763</sup> El Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente podrá aprobar *contratos-tipo* o *condiciones generales de contratación* aplicables a las diversas clases de transporte terrestre, así como a las actividades auxiliares y complementarias del mismo, «en los que se determinarán los derechos y obligaciones recíprocos de las partes y las demás reglas concretas de cumplimiento de los contratos singulares». Para la aprobación de estas normas (que revestirán la forma de Órdenes ministeriales) deberán ser oídos el Consejo Nacional de Transportes Terrestres, el Comité Nacional del Transporte por Carretera y las asociaciones representativas de cargadores o usuarios.

<sup>764</sup> En esta misma línea, el *Programa de Medidas para el Transporte de Mercancías por Carretera* (aprobado por la Comisión Delegada de Gobierno para Asuntos Económicos el 30 de julio de 1992) propuso la elaboración de un contrato tipo o de condiciones generales de contratación que, en ausencia de pacto expreso, determinaran de forma vinculante los derechos y las obligaciones de cargadores y transportistas.

esfuerzos de la Dirección General del Transporte Terrestre. En los últimos años se han formulado diversas propuestas, pero ninguna de ellas ha obtenido el respaldo necesario<sup>765</sup>. Una vez que hayan sido adoptados, los contratos tipo revestirán la forma de Orden ministerial y, por disposición expresa de la Ley, se integrarán en el contenido de los contratos celebrados por las partes, a falta de otros pactos escritos. Para lograr una mayor difusión entre la clientela, el Reglamento obliga a los empresarios a exponer el texto de los contratos tipo en sus locales de negocio<sup>766</sup>. Por lo demás, sus condiciones serán de aplicación (subsidiaria) a las relaciones de transporte de mercancías por carretera, sin necesidad de incluir una referencia a las mismas en la carta de porte<sup>767</sup>.

---

<sup>765</sup> De acuerdo con la concepción *amplia* de la figura del porteador, que se consagra en nuestro Derecho, en los últimos anteproyectos de «Condiciones Generales de Contratación de los Transportes de Mercancías por Carretera» se denomina *porteador* «al *transportista* u *operador de transporte* que, en virtud del contrato, asume en nombre propio la obligación de transportar las mercancías de un lugar a otro». Anteriormente se había definido al *transportista* como la «persona, física o jurídica, titular de una empresa especialmente concebida y equipada para la realización de transportes de mercancías por carretera *por cuenta ajena* con sus propios medios personales y materiales y que, al efecto, dispone de uno o más vehículos adecuados con capacidad de tracción propia, bien en propiedad o en virtud de cualquier otro título permitido por la legislación vigente»; y como *operador de transporte de mercancías* «a la persona, física o jurídica, titular de una empresa que, ya sea bajo la configuración jurídica de *agencia de transportes*, de *transitario* o de *almacenista-distribuidor*, se encuentra habilitada para intermediar en los términos legalmente establecidos en la contratación del transporte de mercancías, actuando como organización interpuesta entre los cargadores y los porteadores, que contrata en nombre propio tanto con los unos como con los otros». Se trata, pues, de dos categorías administrativas que se funden en una misma figura contractual.

<sup>766</sup> Cfr. art. 13.5 del Reglamento de Ordenación.

<sup>767</sup> Así lo establece el artículo 24 de la Ley que, en este punto, ha venido a modificar lo establecido en el artículo 351 del Código de Comercio, en relación a los transportes que hayan de verificarse por ferrocarril o a través de «otras empresas sujetas a tarifas o plazos reglamentarios». En tales supuestos, bastaba (según el Código) con «que las cartas de porte o declaraciones de expedición facilitadas por el cargador» se refirieran, *en cuanto al precio, plazos y condiciones especiales del transporte*, a las tarifas y Reglamentos cuya aplicación se solicita».

Las agencias intervienen también en relación con los transportes terrestres internacionales. En tanto que portadores, les serán de aplicación<sup>768</sup> los preceptos de la Convención (CMR) para el Transporte Internacional de Mercancías por Carretera<sup>769</sup>. Dicha Convención mantiene un concepto amplio de transportista, entendiendo por tal al empresario que asume contractualmente el transporte, aunque

---

<sup>768</sup> Para que vengan en aplicación las reglas de la Convención CMR, los lugares de recepción y de destino de las mercancías deben corresponder a estados diferentes y, al menos, uno de ellos habrá de ser parte en el referido Convenio. Cfr. su artículo 1.

<sup>769</sup> Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo en su sentencia de 19 de abril de 1990, en la que califica el contrato suscrito por una agencia de transportes (Muñoz y Cabrero S.A.) como transporte y lo somete a los preceptos del Convenio CMR, sin que pueda obstar a esta calificación el hecho de que la misma lleve a cabo otras prestaciones complementarias o accesorias, que forman parte de las *funciones propias de las agencias de transportes*.

Cfr. asimismo, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 18 de octubre de 1990. El caso era el siguiente: un empresario alemán (L.W. Crestchmar) se encarga de transportar productos farmacéuticos desde Hamburgo a Barcelona, consignados a su destinatario y haciendo constar su valor. Dicho empresario extiende la correspondiente carta de porte en la que figura como porteador Cabrera Sped. Como quiera que la mercancía se extravía, el destinatario demanda a la representante y consignataria en España de la sociedad L.W. Crestchmar GmbH, la cual se opone a la pretensión alegando falta de legitimidad para ser demandada, por entender que no ha intervenido realmente en el contrato de transporte. Además, declaraba que, en dicho contrato con la porteadora no se había hecho declaración alguna de valor de la mercancía, por lo que, en su caso, la indemnización no podía superar los límites máximos de responsabilidad establecidos en el Convenio CMR. La Audiencia Provincial de Barcelona, por el contrario, considera que la sociedad alemana L.W. Crestchmar, «según los hechos, se convirtió en transportista de la mercancía litigiosa, pues como tal estampa su sello y firma en la orden de entrega a través de Kitzinger y Cía., con expresión de la clase, cantidad de productos y valor de los mismos, siquiera después hace tránsito de ella a Cabrera Sped. con la que extiende la carta de porte, lo que equivale a decir que se obligó a realizar el transporte por sí misma o por medio de otro, pero sin que tuviera o asumiera la condición de simple mediador». De este modo, L.W. Crestchmar asumió «la responsabilidad derivada de los actos y omisiones no sólo de sus empleados, sino también de todas aquellas personas a cuyo servicio recurra par la ejecución del transporte, cuando tales empleados o personas realicen los mismos en el ejercicio de sus funciones». Recuerda además, las palabras del TS cuando afirma (sentencia 14 julio 1987) que «no cabe interpretar restrictivamente el artículo 17 del Convenio, pretendiendo calificar como transportista no a quien se obliga y garantiza el resultado del transporte, sino sólo al que lo realiza por sí mismo materialmente».

recurra a otros para llevarlo a cabo<sup>770</sup>.

En la práctica, al lado de las agencias de transporte terrestres existen también otros empresarios que operan principalmente en el ámbito marítimo o aéreo. En estos sectores, actúan también otros *mediadores* cuya función no se concreta en la organización de operaciones de transporte. Puede tratarse de simples corredores o de comisionistas dedicados a gestionar la expedición de mercancías, contratando el transporte por cuenta de sus clientes. Otras veces, actúan como agentes de las grandes compañías de transporte, encargados de comercializar sus servicios. Pero ello no obsta a la existencia de auténticas agencias que contratan con los cargadores la realización por medio de otros de estas operaciones. A menudo, son los mismos empresarios quienes actúan, unas veces, como simples comisionistas y, otras, como verdaderos porteadores, por lo que puede no resultar fácil determinar cuál es su condición en cada caso.

Las agencias asumen con frecuencia la realización de operaciones de transporte multimodal. En estos casos, las partes suelen acordar un régimen unitario para toda la operación, tratando con ello de evitar la concurrencia de normativas diferentes. Ahora bien, lo que no pueden los contratantes es impedir que vengan en aplicación a una determinada fase del transporte las reglas de carácter

---

<sup>770</sup> Obligándole, de este modo, a responder de las faltas cometidas («en el ejercicio de sus funciones») por las personas a las que recurre para ejecutar la prestación. Cfr. art. 3 de la Convención sobre el Contrato de Transporte Internacional de Mercancías por Carretera (CMR). Vid. J. PUTZEYS, *Le contrat de transport routier de marchandises*, cit., pp. 47-52; A. PESCHE, *Il contratto di trasporto internazionale di merci su strada*, Padua, 1984, pp. 74 y ss; G. SILINGARDI y otros, *La disciplina uniforme del contratto di trasporto di cose su strada*, Turín, 1994, pp. 138 y ss. Entre nosotros, J. GÓMEZ CALERO, *El transporte internacional de mercancías*, Madrid, 1984, p. 48, aunque se equivoca cuando trata de fundamentar la responsabilidad del porteador por faltas de sus auxiliares en la culpa *in eligendo* o *in vigilando* del mismo.

imperativo correspondientes a la misma. En defecto de pactos, la jurisprudencia tiende a aplicar a cada segmento las normas relativas a la modalidad de transporte de que se trate<sup>771</sup>.

Las agencias de transporte no sólo se comprometen a hacer transportar la mercancía. A menudo, prestan a sus clientes otros servicios de carácter complementario y accesorio. Por lo general, se trata de operaciones de índole

---

<sup>771</sup> La sentencia del Tribunal Supremo del 31 de enero de 1984 recoge un supuesto de transporte multimodal internacional desde Nueva York (puerto de embarque) hasta Bilbao (puerto de destino). El transportista es una sociedad naviera, que expide el conocimiento de embarque en calidad de fletadora de un buque (propiedad de otra naviera sueca). De acuerdo con el conocimiento de embarque, el porteador asume el traslado de la mercancía (una máquina mandriladora-fresadora) desde el puerto de embarque al de descarga (condición 3-I) y se hace responsable de las faltas cometidas por las personas que contratara para llevarlo a cabo (condición 3-III). El transporte se realizó en tres fases: una primera (desde Nueva York hasta Liverpool), por mar; una segunda (Liverpool-Preston), por carretera y una tercera (Preston-Bilbao), nuevamente por mar. La mercancía viajó en contenedores hasta el puerto de Liverpool. Cuando se hallaban fuera de ellos, durante la descarga en el referido puerto y en el posterior desplazamiento terrestre de las mismas, se produjeron averías. En este sentido, como estas operaciones fueron encomendadas a terceros nos hallamos ante un supuesto de responsabilidad por actos del auxiliar, de forma que «ninguna incidencia intermedia por contratos celebrados por dicha porteadora pueden privar al destinatario final de la mercancía de las acciones que contra aquélla surjan del conocimiento inicial o directo»; sin perjuicio, claro está, de las que puedan corresponder a la demandada «contra aquellas personas con las que contrató la descarga en el puerto de Liverpool, la extracción de la mercancía de los contenedores, el desplazamiento por vía terrestre de tal mercancía hasta el puerto de Preston y su posterior transporte marítimo en el buque I.F. desde Preston a Bilbao, en el supuesto de que los daños puedan atribuirse a tales personas como consecuencia de posibles incumplimientos de contratos celebrados con ellos, contratos respecto de los cuales la aquí actora (remitente) es un tercero». Pero el Tribunal Supremo estima inaplicable el régimen de la Ley de 1949 («cuyo presupuesto de hecho está constituido por el desplazamiento de la mercancías por mar») a la fase terrestre del trayecto («y ello tanto si dicha parte marítima se previó en el conocimiento como si no estuvo programada»). En su lugar, declara aplicable al caso el artículo 952.2 del Código, en el que se contiene un plazo de prescripción y no de caducidad. Todo ello priva de fundamentación jurídica a la sentencia recurrida que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 22 de la Ley de 1949, había apreciado caducidad de la acción indemnizatoria. El Tribunal casa la sentencia y declara a la naviera responsable del daño experimentado por la mercancía.



diversa, que guardan relación con el contenido fundamental de la prestación de transporte. En la actualidad, la organización de un servicio completo de transporte (*de puerta a puerta*) pasa necesariamente por la realización de múltiples actividades relacionadas con la manipulación y traslado de la mercancía.

El análisis de estas cuestiones nos conduce al problema tradicional del seccionamiento o fragmentación de la operación de transporte. En general, partimos de la conveniencia de integrar estos servicios en el cuadro general del contrato de transporte, de acuerdo siempre con el principio de unidad de causa<sup>772</sup>. Como dice Asquini, el carácter *accesorio* de estas prestaciones no impide que la función económica (*causa*) del contrato siga siendo el *transporte*<sup>773</sup>.

Las prestaciones complementarias y accesorias asumidas por las agencias pueden consistir tanto en servicios puramente materiales como en actos de carácter negocial. Siempre que no se hubiera dispuesto otra cosa, la agencia encargada de prestar tales servicios podrá dirigirse a un tercero bajo su responsabilidad y subcontratar con él la ejecución (total o parcial) de los mismos.

### 3. Conclusión y documentación del contrato.

1. El contrato de transporte (como sabemos) tiene, en principio, carácter

---

<sup>772</sup> Como tiene declarado el Tribunal Supremo, las cuestiones en torno a la unidad o pluralidad de contratos deben resolverse «desde la óptica de las causas, por ser la diversidad de éstas la que introduce la correlativa pluralidad de contratos, mientras que bajo una causa única puede acogerse una multiplicidad de prestaciones heterogéneas, mas sin que ese dato fraccione el contrato único [...]». Cfr. su sentencia de 31 de enero de 1983.

<sup>773</sup> Vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, pp. 95 y ss.

consensual. Se perfecciona por el simple consentimiento y la entrega de las mercancías a transportar es un acto de y para la ejecución del contrato ya concluido. Excepcionalmente, puede tener carácter real como ocurre con el transporte de mercancías por ferrocarril, en el que la Legislación especial vigente considera «cerrado el contrato» con la entrega de los efectos, la declaración hecha y firmada por el remitente y el sello estampado por la empresa<sup>774</sup>. En este mismo sentido, se pronunciaba el derogado Reglamento-tipo de las agencias de transporte de 1951, que consideraba requisito necesario para que el contrato quedara formalizado y perfeccionado «la entrega de los bultos o efectos hecha por el remitente en el sitio designado por la agencia»<sup>775</sup>. Pues bien, este criterio del antiguo reglamento es

---

<sup>774</sup> Cfr. arts. 111 a 113 del Reglamento de Policía de Ferrocarriles de 8 de septiembre de 1878, que están vigentes en la Real Orden de 1 de febrero de 1887, Regla 14. En la actualidad, el Capítulo en que se contienen estos preceptos ha sido declarado expresamente vigente por el Reglamento de la Ley de Ordenación.

<sup>775</sup> Cfr. art. 27. 1º. Pero no sólo esto. El precepto exigía, además, para la perfección del contrato: «2º. La entrega de la declaración-carta de porte, acompañada de los demás documentos que requiera la mercancías. 3º. La estampación por la agencia del sello correspondiente en la declaración-carta de porte, inmediatamente después de hecha la entrega completa de los bultos o efectos enumerados en dicha declaración. El remitente o su encargado pueden exigir que se estampe a presencia suya. 4º. El pago de los portes y demás gastos que, en su caso, deberá satisfacer el remitente. 5º. La entrega al remitente o su encargado del talón-duplicado de la carta de porte, autorizado con la firma y sello de la agencia. Cumplidos estos requisitos se considerará plenamente formalizado y perfeccionado el contrato de transporte, se tendrá por bien hecha la entrega a la agencia y empezarán las responsabilidades de la misma».

Como puede verse, dicha norma extiende la «realidad» del contrato, no sólo a la entrega de las mercancías, sino también al pago del precio del transporte. Al mismo tiempo, lo hace formal, por cuanto la documentación del mismo también es requisito necesario para su perfección y formalización.

El contenido de este precepto (actualmente derogado) y que, como decíamos en el texto, continúa observándose en la práctica contractual de las agencias, coincide literalmente (con la única sustitución de «agencia» por «ferrocarril») con lo dispuesto en la condición I, 18 de la vigente «Tarifa General de Mercancías de RENFE» (edición 1 de enero de 1994).

el que se sigue adoptando en la práctica actual, donde puede observarse que las cartas de porte supeditan, de modo constante, la perfección del contrato a la entrega de las mercancías que se indica en la propia carta, cuya calidad y circunstancias especifican en la hoja de remesa que va unida y a la que el porteador o su representante prestan -según los formularios- su absoluta conformidad como parte en el contrato para que sean transportadas.

Coetánea a la entrega es la emisión de la carta de porte, mediante la cual la agencia acredita con su sello y firma su realización<sup>776</sup> y, en la que constan, todos los requisitos legalmente exigidos (art. 350 del Código). A este respecto, es importante resaltar que las cartas de porte emitidas por las agencias son generalmente nominativas y no tienen carácter negociable, según una cláusula constante en todas ellas<sup>777</sup>. En efecto, aunque nuestro Código de Comercio prevé la posibilidad de que puedan extenderse a la orden o al portador, en los últimos años

---

<sup>776</sup> Frente a lo que sucede en otros Ordenamientos, donde la entrega de la mercancía al porteador se demuestra mediante la emisión de un documento distinto de la carta de porte, el codificador español optó (ya en 1829) por una fórmula más simple, haciendo que un mismo documento sirviera al mismo tiempo como recibo de la carga y como título legal del contrato. El ejemplo paradigmático de tales Ordenamientos lo hallamos en Derecho francés, con la distinción entre la *lettre de voiture* y el *récépissé*. Vid. R. RODIÈRE, *Droit des transports*, 2ª ed., op. cit., pp. 382-383. En Derecho alemán, se distingue también entre la carta de porte propiamente dicha (*Frachtbrief*) y el talón de carga (*Ladeschein*). Cfr. §§ 444-450 del *HGB*. Vid. J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 15ª Lief., op. cit., pp. 74 y ss. (§ 426, núms. 1 y ss.) y 367 y ss. (§ 444, núms. 1 y ss.).

Por lo demás, al lado de la carta de porte dirigida al destinatario que el cargador extiende al porteador, se prevé la emisión de un duplicado firmado por el porteador (o comisionista de transportes), que se entrega al cargador como recibo de la mercancía. Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. II, op. cit., p. 216; R. RODIÈRE, op. cit. ult., pp. 380-382; A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, op. cit., pp. 224-225.

<sup>777</sup> Así lo reconoce expresamente la carta de porte utilizada por la multinacional norteamericana UPS en la regla 13 de sus *condiciones generales de contratación*: «la carta de porte es un documento no negociable».

las cartas de porte han ido perdiendo progresivamente su antigua función de títulos representativos de la mercancía, debido, principalmente, a que la disposición de las mercancías en tránsito se ha convertido, en la práctica, en un supuesto absolutamente excepcional<sup>778</sup>.

El fenómeno es especialmente notorio en el ámbito del transporte terrestre, donde la brevedad de los plazos hace prácticamente innecesario dotar a la carta de porte de valor circulatorio, porque no es preciso proceder a la transmisión o pignoración de las mercancías durante su traslado. De hecho, en la práctica, las agencias suelen ocuparse del transporte de cosas específicas que, por lo general, ya han sido adquiridas antes de comenzar el viaje.

La mejor prueba de que las cartas de porte emitidas por las agencias no se negocian es el hecho de que, en la práctica, ni siquiera llegan al destinatario (que se conforma con una copia del albarán de entrega de las mercancías). Durante la operación, el documento permanece en posesión del cargador, el cual tampoco podrá negociarlo, habida cuenta de su carácter nominativo. Lo único que le cabe es variar la consignación de los efectos, conforme a lo dispuesto en el artículo 360 del Código, canjeando la carta de porte originaria por otra, donde conste el nuevo destinatario.

Tratándose de transportes a domicilio, el hecho de que la dirección del consignatario coincida con el lugar de destino de la mercancía contribuye a reforzar su carácter eminentemente nominativo y a dificultar la eficacia traslativa de la carta de porte. En estas circunstancias, un eventual cambio de consignación afectará al contenido mismo de la prestación de transporte y no podrá llevarse a cabo sin contar

---

<sup>778</sup> Vid. A. RECALDE CASTELLS, *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte*, op. cit., pp. 209-211.

con el consentimiento de la agencia (salvo que no altere al lugar donde deba efectuarse la entrega).

En la realidad actual y en cuanto a los aspectos formales, las agencias de transporte (en su calidad de porteadores) disponen de impresos normalizados para extender las cartas de porte, que constan de un original y varios duplicados. Dichas cartas de porte deberán ir firmadas o selladas tanto por la agencia como por el remitente de la mercancía. En estos documentos suele ocupar un lugar destacado el nombre comercial del empresario que organiza el servicio o cadena de transportes<sup>779</sup>. Pero, quien extiende la carta de porte es, en realidad, la agencia (de origen) que contrata la operación, directamente o a través del porteador encargado de verificar la recogida de los efectos<sup>780</sup>.

La agencia hará entrega del original al remitente (como si se tratara de un recibo de la carga), reservándose una o más copias del documento<sup>781</sup>.

En ocasiones, un mismo documento sirve de título a más de un contrato de transporte. Cuando la agencia que asume la realización del transporte contrata con

---

<sup>779</sup> En efecto, las agencias de transporte (DHL, SEUR, UPS, DANZAS, LABARTA, OCHOA, GIPUZCOANA, TNT EXPRES, HELGUERA, TRANSERRA, REUNITS, AZKAR, SERVIPACK, JET SERVICES, MRW, NACEX y un largo etcétera) disponen a menudo de modelos cartas de porte y albaranes, que son utilizados al mismo tiempo por todos y cada uno de sus corresponsales, situados a lo largo de la cadena de transportes.

<sup>780</sup> Este es el sentido que debe darse a la cláusula *primera* de las «condiciones del contrato» aplicadas por SEUR, cuando establece que «la Agencia de Transportes referida en razón social [esto es, la corresponsal de que se trate] presta, en ejercicio de su actividad de intermediación reconocida legalmente, el *servicio de transporte de la mercancía* designada por el remitente cliente para su posterior entrega, en la población y domicilio del destinatario consignado».

<sup>781</sup> El número y finalidad de cada una de las copias dependerá del modo en que la agencia porteadora organice la prestación de transporte, comenzando por la propia operación de recogida a domicilio de los envíos.

un porteador el servicio de recogida a domicilio de la mercancía, en la carta de porte originaria también suele formalizarse esta primera operación.

El tratamiento informático de las cartas de porte ha hecho posible la transmisión de los datos de las expediciones mediante el empleo de sistemas de *modem* o teleproceso. De este modo, el contenido de los documentos llega a los diferentes puntos de la red antes, incluso, que la propia remesa. Una vez recibida y procesada la información, la agencia consignataria se prepara para proceder a la recepción y posterior traslado de las mercancías hasta sus destinatario finales.

En algunos modelos de carta de porte figuran las condiciones del contrato que las agencias imponen a sus clientes<sup>782</sup>. La habitualidad con que las agencias de transporte contratan este tipo de operaciones les ha permitido disponer la aplicación sistemática de condiciones generales en las relaciones que mantienen con sus clientes. El valor normativo de estos clausulados deriva de la voluntad (expresa o tácita) de las partes manifestada en el contrato. Por eso, su incorporación al documento contractual equivale a una acto de aceptación expresa por el remitente y constituye una prueba evidente de su vigencia<sup>783</sup>.

2. La carta de porte no es el único documento empleado por las agencias. En la práctica de nuestros días, es muy frecuente también la utilización de *albaranes*. El albarán o nota de entrega es un documento que la agencia presenta

---

<sup>782</sup> Como sucede con las utilizadas por SEUR, UPS, NACEX o GRUPO EURO.

<sup>783</sup> Es frecuente, asimismo, que se utilice el reverso (o el propio anverso) de la carta de porte para indicar las *delegaciones* o *corresponsalías* que componen la red, pero sin llegar a especificar si se trata de agencias independientes o de sucursales: REUNITS, GEFECO, RIBES EXPRES, MARESA, TRANSERRA, TDN, etc.

al destinatario para su firma, en el momento de hacerle entrega de la mercancía.

Con la evolución del transporte, el cargador ha dejado de remitir al destinatario de la mercancía la carta de porte suscrita por el porteador, por lo que no va a ser posible su devolución. Como consecuencia de ello, la entrega en destino de las mercancías se salda con la emisión de un *recibo* firmado por el consignatario. Lo que el Código de Comercio (art. 353.3) planteaba como una excepción se ha convertido, de este modo, en la regla general. La firma del destinatario puesta sobre el albarán constituye una prueba tangible de la recepción de la mercancía. El documento consta de varios ejemplares. La agencia de transporte se reserva el original y entrega copia del mismo a los porteadores encargados de efectuar el reparto. Normalmente, se remite también una copia a la agencia (o sucursal) de origen, para que tenga constancia de la entrega de los efectos transportados y pueda proceder, en su caso, al cobro de los portes. Otra copia del albarán irá a parar siempre al destinatario.

Como hemos dicho, el traslado material de las cartas de porte va dejando paso a la tramisión de su contenido, mediante el empleo de sistemas informáticos. Es el título desmaterializado lo que la agencia de origen transmite a través de su red informática a las de tránsito y de destino, que intervienen en la operación. Como consecuencia de esto, la agencia de destino ya no hace entrega al destinatario de la carta de porte firmada por el cargador. Su lugar ha sido ocupado por el albarán de entrega, que constituye el único medio del consignatario para conocer los términos del contrato concluido por el remitente. De ahí que, hayan de figurar en él los datos referidos en la carta de porte. El consignatario ha de *saber lo que firma* y la agencia porteadora no puede ocultarle el contenido de una relación de transporte en la que entra a tomar parte. No se olvide tampoco que la virtualidad probatoria de

estos recibos alcanza a las indicaciones contenidas en ellos. Por eso, muchas agencias emplean los mismos impresos para formalizar las cartas de porte y los albaranes de entrega. En cualquier caso, el albarán constituye un sucedáneo de la carta de porte (que el porteador debiera presentar al destinatario de la mercancía) y debe incluir sus mismos elementos.

No es esto, sin embargo, lo que ocurre en la práctica. En efecto, por regla general, los albaranes de entrega no suelen hacer ninguna referencia a los portes, cuando éstos son a cargo del remitente<sup>784</sup>. La agencia presume que el destinatario no tiene interés en conocer los pormenores de una deuda que no es suya. Pero puede no ser así<sup>785</sup> y lo cierto es que el precio del transporte constituye una de las menciones que, según el Código (art. 350), deben figurar en la carta de porte. En algunos albaranes ni siquiera consta con claridad la identidad de la agencia encargada de la operación. En su lugar, aparece el logotipo con su nombre comercial. Pero, en el albarán de entrega deberá figurar el nombre y apellidos o la denominación social de la agencia de transporte. El destinatario tiene derecho a conocer estos datos y, en general, todos aquellos cuyo desconocimiento puede resultar perjudicial para quien no deja de ser parte en la relación de transporte.

---

<sup>784</sup> Así ocurre en la mayoría de los albaranes que conozco: UPS, TDN, SEUR, AZKAR, HELGUERA, SERVIPACK, RIBES EXPRES, GEFCO, MEANA, etc. Con ello se pretende evitar, quizás, el efecto psicológico que tendría para el consignatario el tener que estampar su firma de un documento del que resulta la obligación de pagar una cierta cantidad en concepto de portes.

Al propio tiempo, he visto también cartas de porte (GIPUZCOANA) en las que no se hace constar el precio, cuando la mercancía viaja a portes debidos.

<sup>785</sup> Piénsese en el supuesto de que los portes aún no hayan sido pagados por el cargador o remitente. En ese caso, el consignatario puede estar interesado en conocer las condiciones económicas de la operación, puesto que la agencia dispone de un privilegio sobre el valor de la mercancía y, si el remitente no cumple lo que le incumbe, podría estar dispuesto a pagar en su lugar, antes de verse privado de la cosa.



Al igual que ocurre con la carta de porte, el albarán de entrega sirve también, en ocasiones, para formalizar la relación que vincula a la agencia de destino con el porteador encargado de verificar el reparto a domicilio de los envíos.

3. En el plano documental, la Ley de Ordenación obliga a las personas que intervienen en la realización de operaciones de transporte público de mercancías por carretera a suscribir un documento administrativo de control denominado *Declaración de Porte*<sup>786</sup>. Ahora bien, esta exigencia no afecta a la validez ni a la eficacia de tales contratos y su infracción dará lugar, únicamente, a la imposición de una sanción de carácter administrativo<sup>787</sup>.

En cuanto al régimen y las condiciones de su formalización, la Ley se remite a lo establecido por la Administración. El texto legal ha sido desarrollado en este punto por la Orden de 26 de diciembre de 1990, sobre régimen jurídico de la declaración de porte (modificada al año siguiente por la Orden 12 de julio de 1991)<sup>788</sup>. Finalmente, el modelo normalizado de declaración de porte fue

---

<sup>786</sup> A los «documentos de control» dedica la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres los artículos 147 a 149 (que componen el Capítulo II del Título V relativo al «Régimen sancionador y de control de los transportes por carretera y de las actividades auxiliares y complementarias de los mismos»). De acuerdo con la Ley, el Reglamento de Ordenación (art. 222.1) ha exceptuado del cumplimiento de esta obligación a los transportes realizados con vehículos ligeros o al amparo de autorizaciones de ámbito local, permitiendo además que el Ministerio haga lo propio con otros tipos de transporte de mercancías de ámbito nacional llevados a cabo en vehículos pesados, siempre que no estuvieren sujetos a tarifas obligatorias. En tal sentido, fue dictada la Orden 8 de septiembre de 1992.

<sup>787</sup> Mientras el artículo 142 l) de la Ley considera infracción *leve* la carencia o falta de datos esenciales de la declaración de porte, el artículo 141 j) incluye el falseamiento de su contenido entre las infracciones de carácter *grave*.

<sup>788</sup> Posteriormente, la Resolución de la Dirección General del Transporte Terrestre de 23 de julio de 1991 dió publicidad al texto íntegro de aquélla, incorporando las modificaciones introducidas por la Orden 12 de julio de 1991.

aprobado por la Resolución de la Dirección General del Transporte Terrestre de 12 de febrero de 1991.

La declaración de porte atiende principalmente al acto material de transportar y deja en un segundo plano el contenido del contrato de transporte. La Ley exige que figuren en ella la autorización con que se realiza el transporte, el vehículo utilizado, el precio del servicio y la clase de la mercancía. Reglamentariamente se ha dispuesto, además, la obligación de hacer constar la identidad de las personas que intervienen en la operación (entre las que se incluye la agencia de transporte)<sup>789</sup>. La agencia aparece en la declaración de porte como remitente en los servicios de cargas fraccionadas y como *intermediario* en los de cargas completas. El documento gira en torno al hecho material del transporte y no toma en cuenta la posición contractual de las personas que intervienen en la operación, lo que le confiere un cierto carácter formal y abstracto. Además, la superposición y mezcla de relaciones jurídicas diversas hace de él un título confuso. La cuestión afecta especialmente a las agencias de transporte, debido a la propia índole de su actividad. Por todo ello, no se entiende bien cómo la Ley (art. 147.5) puede atribuirle los efectos jurídicos de la carta de porte en los servicios en los que resulta obligatoria.

Otro de los objetivos que se persiguen con la utilización de la declaración de porte es la obtención de datos fiables acerca de la realidad del transporte por

---

<sup>789</sup> Se trata, básicamente, del cargador o remitente, del destinatario y del porteador que ejecuta materialmente el transporte. La agencia, transitario o almacenista distribuidor figuran en el Modelo de declaración entre los *posibles intervinientes en el transporte*. Junto a ellos, se mencionan también el transportista que recurre a la colaboración del porteador efectivo y el titular del semirremolque que contrata con el tractorista.

carretera<sup>790</sup>, lo cual no deja de ser loable en un sector caracterizado tradicionalmente por la penuria informativa.

En la actualidad, el régimen de la declaración de porte (que ya fuera cuestionado durante los debates parlamentarios) ha sido suspendido por virtud de la Orden 9 de marzo de 1993, en la que se anuncia la implantación de un *nuevo sistema* que permita «la más adecuada consecución de los fines perseguidos por la declaración de porte»<sup>791</sup>. A esta normativa se le han achacado fundamentalmente dos inconvenientes: primero, el haber implantado un elemento de burocratización en la realidad empresarial del transporte<sup>792</sup>; y, segundo, su excesiva complejidad.

#### 4. El porte o precio del transporte.

1. En tanto que porteador, la agencia tiene derecho al cobro de los portes y de los gastos suplidos. Por regla general, esta remuneración consiste en una cantidad global por toda la operación, incluyendo no sólo el precio del transporte

---

<sup>790</sup> Cfr. art. 12 de la referida Resolución de la Dirección General del Transporte Terrestre de 23 de julio de 1991, sobre régimen jurídico de la declaración de porte. Vid. E., CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit., pp. 411-412; J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, op. cit., p. 605.

<sup>791</sup> En teoría, la suspensión debiera haber durado tan sólo un año, contado a partir del día de publicación en el Boletín Oficial del Estado de esta Orden (el 16 de marzo 1993), pero al día de hoy seguimos esperando la aprobación del *nuevo sistema* que haga posible -como dice la referida Orden- «la consecución efectiva de los fines a los que este documento va dirigido, fundamentalmente en orden a reflejar con plena claridad los derechos y obligaciones recíprocas de las partes intervinientes en los contratos de transporte y facilitar su respectivo ejercicio y cumplimiento».

<sup>792</sup> Vid. J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte*, op. cit., p. 606.

(propriadamente dicho) sino también el de los demás servicios complementarios. El precio del transporte asumido por la agencia es independiente del que la misma deba pagar al porteador o porteadores que llevan a cabo el traslado material de los efectos.

2. La determinación del precio del transporte se deja, normalmente, a la voluntad de las partes contratantes. Sin embargo, el propio Código (art. 351) ya aludía a la posibilidad de que los transportes se verificasen por *empresas sujetas a tarifas*. Modernamente, por su parte, la Ley de Ordenación (art. 18) autoriza a la Administración para el establecimiento de tarifas obligatorias o de referencia aplicables a los transportes por carretera y a las actividades auxiliares y complementarias de los mismos<sup>793</sup>. En consecuencia, el Reglamento<sup>794</sup> ha

---

<sup>793</sup> La fijación de tarifas obligatorias no es una potestad arbitraria de la Administración y deberá ir dirigida a lograr una mejor protección de los cargadores y/o los transportistas, garantizando con ello el mantenimiento de las actividades de transporte o su realización en condiciones adecuadas. Cfr. art. 18.2 de la Ley de Ordenación. Las tarifas administrativas deben cubrir «la totalidad de los costes reales, en condiciones normales de productividad y organización», permitiendo «una adecuada amortización y un razonable beneficio empresarial», así como «una correcta prestación del servicio o realización de la actividad, no dejando de retribuir, en su caso, las prestaciones complementarias». Excepcionalmente (cuando existan razones económicas o sociales para ello) podrán dictarse por la Administración tarifas sin respetar dichos parámetros, en cuyo caso se establecerá también un régimen especial destinado a compensar económicamente a los empresarios afectados. Sin embargo, la Ley prohíbe las ayudas o subvenciones destinadas a la cobertura de pérdidas originadas por una gestión empresarial inadecuada. Cfr. art. 19 de la Ley.

<sup>794</sup> Todo apunta a que, en un futuro próximo, se tenderá a liberalizar los precios de las operaciones de transporte por carretera, de acuerdo con los postulados de un sistema de economía de mercado. Como es sabido, el ingreso de España en la Comunidad Europea ha venido a reforzar estos postulados. La propia Ley de Ordenación dispone (art. 17.1) que las empresas dedicadas a la contratación del transporte terrestre y a de las actividades auxiliares y complementarias del mismo «llevarán a cabo su explotación *con plena autonomía económica*» y gestionarán estos servicios «de acuerdo con las condiciones en su caso establecidas, a su riesgo y ventura, con las excepciones que

dispuesto la aplicación de tarifas obligatorias (máximas y mínimas) a los transportes interiores de mercancías contratados en régimen de cargas completas, siempre que su recorrido supere los 200 kilómetros y se lleven a cabo en vehículos cuyo peso máximo autorizado exceda de 20 toneladas<sup>795</sup>. Este régimen tarifario no sólo afecta a los porteadores reales, sino también a las agencias, en la medida en que contratan con sus clientes la realización de tales operaciones<sup>796</sup>.

En desarrollo del Reglamento de Ordenación, se ha dictado la Orden 30 de enero de 1992<sup>797</sup>, que incluye un *anexo* con los coeficientes aplicables a los transportes que tengan su origen o destino en las diferentes provincias españolas (sin contar las insulares). El importe de la tarifa mínima se obtendrá al multiplicar dicho coeficiente por los kilómetros de recorrido<sup>798</sup> y por el número de toneladas que

---

en su caso se establezcan en relación con las empresas públicas ferroviarias».

<sup>795</sup> «Las referidas tarifas obligatorias incluirán las correspondientes al arrendamiento de cabezas tractoras con conductor provistas de autorización TD». En los demás casos, los transportes públicos de mercancías no estarán sometidos a tarifas de carácter obligatorio, a menos que se disponga otra cosa por las Comunidades Autónomas, en el marco de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio. Cfr. art. 28.2.1 y 28.2.2 del Reglamento.

<sup>796</sup> Cfr. art. 28.2.4 del Reglamento de Ordenación, cuando dispone que «las actividades de agencia de transporte y transitario no estarán sometidas a tarifas obligatorias en cuanto a su función de intermediación; no obstante, cuando ésta se produzca en relación con transportes sometidos a tarifas obligatorias, las agencias y los transitarios deberán respetar a éstas tanto en su relación con los cargadores como con los usuarios, conforme a lo previsto en el Título V de este Reglamento». Cfr. asimismo el artículo 164 del propio Reglamento.

<sup>797</sup> Esta Orden (que vino a derogar la de 22 de enero de 1991) exceptúa de la medida a los transportes de mudanzas efectuados en vehículos permanentemente habilitados para tal fin, a los realizados en vehículos cuya tara o dimensiones exceda de los límites establecidos en los artículos 55, 57 y 58 del Código de Circulación y a los de carácter internacional. Cfr. art. 1 de la Orden 30 de enero de 1992.

<sup>798</sup> Para determinar la longitud del trayecto se tendrá en cuenta el itinerario fijado por las partes, «considerándose a estos efectos que el transporte comienza en el punto de carga de la mercancía y

componen la carga útil del vehículo empleado (hasta un máximo de 23,5 toneladas). Discurriendo la operación dentro de una misma provincia, el precio se calculará siempre en razón de 9,5 pts. por tonelada y kilómetro. Cuando se contrate un transporte *redondo* (de ida y vuelta), con origen y destino en una misma provincia, se aplicará en ambos tramos el menor de los dos coeficientes tarifarios y el precio será la suma de ambas cantidades. En todos los casos, las tarifas máximas resultarán de multiplicar estas cantidades por 1,30<sup>799</sup>.

3. En sus relaciones con los porteadores, las agencias de transporte y los transitarios podrán reducir la tarifa mínima obligatoria hasta un 13 por 100, «en concepto de *comisión por gastos de comercialización*». A esta reducción podrá añadirse otra (de un 2 por 100, como máximo), en caso de que la agencia mantenga con el porteador efectivo una relación continuada de transporte<sup>800</sup>.

---

finaliza en el punto de descarga». A falta de acuerdo, se entenderá que el porteador debe seguir el itinerario más corto de los posibles. La Orden contempla aquellos supuestos en que, por existir más de un punto de origen o de destino, el transporte se efectúa por una ruta más larga. En tales casos, el coeficiente tarifario será el correspondiente a la intersección en el cuadro de las provincias de carga y descarga de la mercancía, pero se adoptará como longitud del trayecto la del recorrido que realmente haya de efectuarse. Cfr. art. 12 de la Orden 30 de enero de 1992.

<sup>799</sup> Si el remitente aporta el remolque o semirremolque en el que haya de efectuarse el traslado de la mercancía, la tarifa mínima será el 87 por 100 de la que correspondería aplicar según las reglas anteriores, sin que este dato haya sido tenido en cuenta a la hora de fijar la tarifa máxima. Cfr. arts. 2 y 8 de la Orden 30 de enero de 1992.

<sup>800</sup> Para ello, habrán de cumplirse determinados requisitos: a) la duración del contrato no tendrá que ser superior a tres meses; b) el resultado de dividir el total de kilómetros recorridos (km) entre el número de meses de duración del contrato (t) multiplicado por el de vehículos utilizados (v) deberá ser mayor que siete mil ( $km/t \cdot v > 7.000$ ); y c) la aplicación de estas reducciones deberá ser consentida por ambas partes y constar por escrito (firmado). Cfr. art. 6 de la Orden 30 de enero de 1992.

También se autoriza a las partes para estipular una rebaja en el importe fijado por la tarifa, cuando el peso de la mercancía transportada no supere las dos terceras partes de la capacidad de carga útil del vehículo<sup>801</sup>.

Estos precios no incluyen las operaciones de carga, descarga, estiba y desestiba, que serán de cuenta del remitente o destinatario, salvo pacto en contrario<sup>802</sup>. La agencia que hubiera asumido la prestación de estos servicios podrá facturarlos de modo independiente<sup>803</sup>.

Administrativamente, se han establecido además sobretasas, para los supuestos de retraso en la ejecución de las operaciones de carga o descarga de las mercancías, con la consiguiente paralización del vehículo<sup>804</sup>.

El régimen de tarifas expuesto se aplicará tan sólo en los casos de pago al contado de los portes. Cuando las partes hubieran decidido retrasar el pago, a estas cantidades podrán añadirse otras, en concepto de intereses y gastos derivados del aplazamiento de la deuda<sup>805</sup>.

---

<sup>801</sup> Si la mercancía cargada supera la tercera parte de la capacidad del camión, la reducción no puede exceder del 6 por 100. Cuando sea inferior a esa cantidad, el importe de la tarifa mínima se puede reducir hasta un 12 por 100. Cfr. art. 5 de la Orden 30 de enero de 1992.

<sup>802</sup> No se olvide que se trata de servicios de transporte en régimen de carga completa. Cfr. art. 22 de la Ley y 4 de su Reglamento.

<sup>803</sup> Cfr. art. 11 de la Orden 30 de enero de 1992.

<sup>804</sup> Las paralizaciones del vehículo superiores a dos horas se abonarán al transportista (o agencia) a razón de 2.500 pts. por cada hora o fracción, hasta un máximo de 25.000 pts. por día (si la misma no supera las cuarenta y ocho horas), computándose separadamente la correspondiente a las operaciones de carga y de descarga. Transcurridas cuarenta y ocho horas, estas sumas se incrementarán en un 50 por 100. Cfr. art. 10 de la Orden 30 de enero de 1992.

<sup>805</sup> Cfr. art. 13 de la Orden 30 de enero de 1992.

4. De acuerdo con la Ley de Ordenación, el incumplimiento del régimen tarifario constituye una *falta grave* y dará lugar a la imposición de una sanción de carácter administrativo<sup>806</sup>, pero no supone la nulidad total del contrato. Ahora bien, la estipulación por las partes de precios diferentes (mayores o menores) no impedirá la debida aplicación de las tarifas obligatorias y el cargador que hubiere pagado de más tendrá derecho a que se le devuelva el excedente (hasta el máximo tarifario) y la agencia de transporte que hubiere cobrado de menos podrá reclamar la diferencia (hasta el mínimo tarifario).

5. Los transportes de carga fraccionada no están sujetos a tarifas obligatorias y las agencias pueden ajustar con los cargadores los portes que tengan por conveniente<sup>807</sup>. En consecuencia, el precio de estas operaciones será libre y dependerá de lo acordado por las partes. A falta de acuerdo, se estará al porte que resulte usual en el lugar y en el momento de perfeccionarse el contrato<sup>808</sup>.

Las agencias que operan en régimen de carga fraccionada publican generalmente sus propias tarifas, con los precios correspondientes a cada servicio. Para su aplicación deberán ser aceptadas (expresa o tácitamente) por ambas

---

<sup>806</sup> «La responsabilidad corresponderá, en todo caso, al transportista y al intermediario y, asimismo, en el transporte de mercancía a la otra parte contratante, cuando su actuación fuera determinante del incumplimiento y, en todo caso, cuando se trate de la percepción de tarifas inferiores a las mínimas establecidas». Cfr. arts. 141 g) de la Ley, 198 g) del Reglamento y 15 de la Orden 30 de enero de 1992.

<sup>807</sup> Cfr. art. 164.1 del Reglamento de Ordenación.

<sup>808</sup> Cfr. art. 18.1 de la Ley y 164 del Reglamento.



partes<sup>809</sup>. En ellas se contiene una relación detallada de precios, en razón al peso y al lugar de destino de la mercancía. Es frecuente que aludan también al volumen de carga<sup>810</sup>. Según la distancia entre la plaza de origen y los puntos de destino del transporte, se fijan diferentes *baremos* (*módulos* o *zonas*) que, aplicados a cada fracción de peso, permiten calcular los portes. Por encima de ciertas cuantías, se establece un tanto fijo por cada kilogramo adicional o bien se deja la determinación del precio a lo que puedan convenir las partes<sup>811</sup>. Por lo general, cuando el transporte discurre fuera de las poblaciones expresamente mencionadas en la tarifa (que suelen ser aquellas en las que la agencia dispone de delegación o corresponsalía), se exige un suplemento *por reexpedición*<sup>812</sup>. Para los transportes

---

<sup>809</sup> En la práctica, es bastante frecuente que las agencias formulen sus condiciones generales de contratación en el texto de sus tarifas. La aplicación a una determinada relación de estos clausulados deberá ser consentida por el cliente, sin que pueda hacerse depender de la voluntad unilateral de la agencia. En efecto, las agencias no son empresarios de transporte sujetos a *tarifas reglamentarias*, en el sentido del artículo 351 del Código de Comercio, por lo que no bastará con una simple referencia en la carta de porte para que vengan en aplicación el precio, los plazos y las condiciones especiales del transporte contenidos en la tarifa. A pesar de que estos clausulados vinculan a la agencia que los propone, no son oponibles al remitente a menos que los haya aceptado. La aceptación deberá recogerse en la carta de porte. Para su validez no se requiere que el cliente tenga un conocimiento cabal y efectivo de los mismos. Bastará con que se le hubiera dado la posibilidad (efectiva) de conocer su contenido, sin que resulte necesario incorporarlas al texto del contrato. *Vid.* L. DIEZ-PICAZO, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial, op. cit.*, pp. 349-350. Por su parte, el artículo 10 de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios prohíbe las cláusulas de remisión a otros documentos cuando estos últimos no sean facilitados al consumidor previa o simultáneamente a la conclusión del contrato.

<sup>810</sup> Los precios ordinarios contenidos en las tarifas presuponen una cierta proporción peso/volumen de las mercancías y, en caso de variación, vendrán en aplicación los *índices correctores* dispuestos en la propia tarifa.

<sup>811</sup> Otras veces, el precio del transporte resulta de sumar una cantidad fija por expedición y otra variable, en razón al número de kilogramos transportados. No suele distinguirse, a efectos de tarifa, entre los diversos tipos de carga.

<sup>812</sup> Que suele consistir en una cantidad fija por kilómetro de recorrido que se añade.

llevados a cabo dentro de la provincia o del casco urbano dispone la agencia de una tarifa especial.

La agencia hace constar en su tarifa el modo de efectuar el cálculo de los portes, cuando el cargador procede a declarar el valor de la mercancía<sup>813</sup>. Otro de los contenidos típicos de la tarifa son los recargos que la agencia cobra a los morosos, en concepto de derechos de paralización o de almacenaje. A veces, indica también los descuentos que la agencia está dispuesta a aplicar a sus clientes habituales, de acuerdo con su nivel de facturación.

Además de los precios del transporte, suelen incluirse los correspondientes a otros servicios de carácter complementarios ofertados por la agencia (documentación, carga y descarga, despacho de aduanas, acuse de recibo, entrega contra reembolso, aseguramiento de la mercancía, etc.)<sup>814</sup>.

Las actividades de almacenaje y distribución de mercancías tampoco están sujetas a tarifa y su precio será el establecido libremente por las partes<sup>815</sup>. Por lo demás, el Reglamento (art. 170.2) hace extensivo a los transitarios el régimen tarifario de las agencias, cuando los mismos operen en relación con el transporte interno de mercancías por carretera<sup>816</sup>.

---

<sup>813</sup> Estas cantidades no incluyen el Impuesto sobre el Valor Añadido o, en su caso, el Impuesto sobre Tráfico de Empresas.

<sup>814</sup> Algunas agencias establecen en ellas cargos adicionales para el supuesto de que las mercancías viajen a portes debidos para compensar el coste que les supone el cobro en destino de los mismos.

<sup>815</sup> Aunque el Reglamento dispone que, «cuando el almacenista-distribuidor sea, simultáneamente, agencia de transporte de mercancías, prevalecerá el régimen tarifario previsto para éstas». Cfr. arts. 28.2.5 y 173.3 del Reglamento de Ordenación.

<sup>816</sup> Cfr. art. 170.2 del Reglamento de Ordenación.

6. La obligación principal del cargador es la de proceder al pago de los portes y demás gastos de la operación, de acuerdo con lo estipulado en el contrato.

A menos que se haya pactado otra cosa, la agencia no podrá reclamar los portes antes de haber cumplido su prestación, como corresponde a cualquier contratista de obra<sup>817</sup>. En la práctica, es bastante frecuente que el pago de los portes se realice anticipadamente, coincidiendo con el momento en que la agencia se hace cargo de los envíos<sup>818</sup>. Cuando la agencia mantiene con sus clientes relaciones continuadas de transporte, suele acordarse el pago periódico de los portes, renunciando aquélla a exigir el pago al contado de cada operación. De este modo, los portes devengados se anotan en una cuenta y se liquidan al final de cada periodo. Ello no impide a la agencia optar de nuevo por el sistema ordinario de cobro de portes, notificándolo a su cliente con la antelación suficiente.

El primer obligado al pago de los portes es el cargador, en tanto que ordenante del transporte. Tradicionalmente, han existido dos regímenes diferentes, según el carácter *pagado* o *debido* de los portes. Si la mercancía viaja a portes pagados, la obligación de abonar el precio del transporte recae exclusivamente sobre

---

<sup>817</sup> La agencia de transportes asume una obligación de resultado. En consecuencia, no tendrá derecho al cobro de los portes y demás gastos de la operación, a menos que haya cumplido lo que le incumbe. Así se desprende de lo dispuesto en los artículos 374 del Código de Comercio y 1.599 del Código civil. Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1993. Este es también el criterio seguido por la Dirección General del Transporte Terrestre, al elaborar la Propuesta de Condiciones Generales de Contratación aplicables a los transportes de mercancías por carretera en régimen de carga completa.

<sup>818</sup> De acuerdo con esta práctica, la Propuesta de Condiciones Generales de Contratación para los transportes de mercancías por carretera en régimen de cargas fraccionadas dispone que, cuando la operación se concierta a porte pagado, «el porteador podrá exigir su pago en el momento inmediatamente anterior a recibir el envío del remitente, salvo que se hubiera pacto otro posterior».

el cargador y la agencia porteadora no puede exigírselos al destinatario<sup>819</sup>. El supuesto varía cuando la operación es a portes debidos y el cargador promete a la agencia que el precio le será abonado en destino por el consignatario de la carga. En este caso, el consignatario que acepta los términos del contrato asume también la obligación pagar los portes. Pero ello no exime al remitente de sus obligaciones contractuales y, en caso de impago, la agencia podrá dirigirse contra el mismo en reclamación de los portes y gastos causados por la mercancía.

Desde un punto de vista contractual, el cargador queda siempre obligado al pago de los portes y demás gastos de la operación (en vía directa o de regreso). Pero, la agencia no podrá reclamarlos al destinatario, a menos que la operación sea a portes debidos; y ello, a pesar de que el destinatario pueda ser (a la vez) comprador de la mercancía transportada, puesto que el artículo 338 del Código de Comercio limita su eficacia al ámbito de la compraventa y no trasciende a la relación de transporte. Ahora bien, no por ello pierde la agencia su privilegio sobre la mercancía, el cual resulta oponible también al destinatario.

En la práctica, cuando los portes son debidos, la agencia supedita la entrega de las mercancías al pago efectivo de los mismos por el consignatario, por lo que el su abono suele coincidir en el tiempo con la recepción de cada envío<sup>820</sup>.

---

<sup>819</sup> Decir *portes pagados* no significa que los mismos hayan sido anticipados por el cargador. Éste se compromete muchas veces a efectuar el pago una vez llegada la mercancía a su destino y entregada al consignatario, contra la presentación de una copia del albarán de entrega.

<sup>820</sup> En esta misma línea, las Propuestas de Condiciones Generales de Contratación para los transportes de mercancías por carretera (en régimen de cargas completas y de cargas fraccionadas) *autorizan* al porteador para exigir al destinatario el pago de los portes (debidos) en el momento de hacerle entrega del envío.

## 5. Los bienes objeto de transporte.

En general, las agencias se encargan de transportar todo tipo de cosas materiales susceptibles de ser desplazadas de un lugar a otro. Puede tratarse tanto de mercancías como de otro tipo de bienes (no destinados al comercio), de cualquier género y calidad. Algunas agencias se han especializado en el transporte de determinados efectos de comercio.

La Ley prohíbe o restringe el transporte de ciertos bienes, debido especialmente al peligro que el mismo puede suponer para la salud y la seguridad de las personas. Así ocurre, por ejemplo, con las sustancias inflamables, tóxicas, radiactivas, etc<sup>821</sup>. En ocasiones, la prohibición legal es parcial y afecta únicamente a algún medio de transporte.

Normalmente, las agencias que operan en relación con todo tipo de cargas suelen excluir determinadas mercancías, por considerar que su transporte constituye una operación compleja o especialmente arriesgada. De este modo, no es infrecuente que las agencias renuncien expresamente en sus tarifas a hacerse cargo de envíos que tengan por objeto productos inflamables o explosivos, plantas y animales vivos, alimentos perecederos, joyas, dinero y otros objetos de gran valor,

---

<sup>821</sup> Como es sabido, el transporte de mercancías peligrosas (por carretera) se halla sujeto a una amplia regulación de carácter administrativo, dictada en el marco del Acuerdo Europeo sobre Transporte Internacional de Mercancías Peligrosas por Carretera (ADR), hecho en Ginebra el 30 de septiembre de 1957, cuyo Texto Refundido entró en vigor el 1 de enero de 1990, con las enmiendas introducidas hasta la fecha. Para el tráfico interno, se ha dictado el Real Decreto 74/1992, de 31 de enero, por el que se aprueba el Reglamento Nacional del Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera (TPC). Paralelamente, existe un Reglamento Nacional para el Transporte de Mercancías Peligrosas por Ferrocarril (TPF), aprobado por Real Decreto 879/1989, de 2 de junio.

restos humanos, etc<sup>822</sup>. Otras veces, tratándose de objetos de valor extraordinario, imponen al remitente la obligación de que la mercancía viaje convenientemente asegurada.

Las características de la mercancía pueden afectar al contenido de la prestación de transporte asumida por la agencia. Es el caso del tamaño y peso de los bultos. Muchas agencias incluyen en sus condicionados generales una cláusula por cuya virtud renuncian a efectuar el traslado a domicilio de la mercancía cuando, por su peso o volumen, no puedan ser llevados a cabo por una persona<sup>823</sup>. En estos casos, disponen que la entrega al consignatario tendrá lugar *a puerta de calle* o en las instalaciones de la propia agencia.

Por regla general, el transporte de mercancías cuya manipulación comporta algún tipo de dificultad dará lugar a un recargo adicional sobre el precio ordinario incluido en la tarifa.

Junto con la mercancía, las agencias también se encargan de transportar facturas y documentos de carácter diverso, que deberán ser entregados al destinatario o bien utilizados durante la operación para salvar los correspondientes trámites administrativos.

A efectos del transporte, las cosas se agrupan en bultos y remesas. Se denomina bulto a la unidad material de carga (fardo, caja, baúl, maleta, etc.),

---

<sup>822</sup> A modo de ejemplo, SEUR excluye en las «condiciones generales del servicio contratado» el transporte de «paquetes y objetos cuyo contenido sea contrario a la ley o cuyo transporte, sin previa declaración, esté sometido a requisitos o disposiciones especiales, cuyo cumplimiento sea objeto de examen previo (armas, fondos o efectos, materiales tóxicos, inflamables o peligrosos, seres vivos, etc.) asumiendo únicamente el remitente las responsabilidades que pudieran derivarse».

<sup>823</sup> Así se establece, entre otras, en las condiciones generales de contratación de UPS, SEUR y OCHOA.

mientras que la remesa (envío o expedición) es el conjunto de bienes que el cargador remite de una sola vez a un mismo consignatario. Es fácil que una remesa se componga de varios bultos. En los transportes a carga completa, el vehículo traslada una sola remesa, a diferencia de lo que sucede en los transportes de carga fraccionada.

Aunque las agencias operan en relación con todo tipo de cargas, su actividad es especialmente intensa en el sector de los transportes urgentes de paquetería, que durante muchos años ha estado en manos del servicio público de Correos. La privatización de determinados servicios que, tradicionalmente, han estado monopolizados por los servicios nacionales de Correos sitúa a las agencias en una posición inmejorable para transportar este tipo de mercancías. En este sentido, ha sido la propia Comisión Europea la que, tras estudiar la situación del correo urgente en varios Estados miembros, ha propuesto su exclusión del área reservada a los servicios públicos. Las propuestas comunitarias han dado lugar a la publicación en 1992 del llamado «Libro Verde Postal». En el mismo se alude a la necesidad de «desarrollar un *servicio postal universal*, que proporcione servicios de recogida y distribución en toda la Comunidad a unos precios asequibles para todos y con una calidad de servicio satisfactoria». Ahora bien, una vez garantizada la prestación de estos servicios, la Comunidad apuesta abiertamente por la implantación de un sistema basado en la libertad de competencia<sup>824</sup>.

Por lo que respecta a España, la Comisión europea (en su Decisión 90/456/CEE) declaró contrarios al régimen de libertad de competencia establecido en el Tratado los preceptos de la Ordenanza Postal y del Reglamento de los

---

<sup>824</sup> Vid. *Libro Verde Postal*, 1992, p. 1. En este sentido, cfr. también la sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de mayo de 1993, que puso fin al asunto Paul Corbeau (C-320/91).

Servicios de Correos, en los que se atribuía al ente público un monopolio sobre el transporte internacional y urgente de correspondencia<sup>825</sup>. En la misma Decisión, la Comisión pidió al Gobierno español que adoptara las medidas necesarias para liberalizar estos servicios. Como consecuencia de ello, la Ley 28 de diciembre de 1990 (núm. 31/1990) de Presupuestos Generales del Estado para 1991, llevó a cabo una profunda reestructuración del servicio, creando el Organismo Autónomo de «Correos y Telégrafos», al que se encomienda la gestión en exclusiva de los denominados *servicios básicos de Correos* que incluyen las funciones de «admisión, clasificación, curso, transporte y distribución de cartas y tarjetas postales en todas sus modalidades, así como los servicios de telegramas, télex y giro postal y telegráfico». Los restantes servicios podrán ser realizados también por otras

---

<sup>825</sup> Se trataba, en concreto, de los artículos 10 a 13 de nuestra Ordenanza postal (aprobada por Decreto 1113/1960, de 14 de mayo) y de los artículos 19 a 22 del Reglamento de los Servicios de Correos (aprobado por Decreto 1653/1964, de 14 de mayo). La Comisión funda su resolución en las particularidades del correo urgente frente al ordinario. En su opinión «el servicio de correo rápido se caracteriza, además de por su mayor rapidez en comparación con el servicio básico, por todas o algunas de las siguientes prestaciones suplementarias, según la política comercial de las respectivas empresas: a) garantía de la entrega de los envíos en una fecha determinada; b) recogida de los envíos a domicilio; c) entrega al destinatario en mano; d) posibilidad de cambio de destino o de destinatario a lo largo del trayecto; e) confirmación al remitente de la recepción de su envío; f) seguimiento de los envíos; g) trato personalizado con los clientes y prestación de un servicio a la carta, según sus necesidades [...]. Aunque Correos español tenga la posibilidad de prestar los dos servicios, sin embargo ello no altera el hecho de que el servicio de correo rápido exija actividades suplementarias a las prestadas en el servicio básico. El hecho de que una sola empresa preste varios servicios no demuestra que se trate de un único mercado. El mercado del servicio postal básico y el del correo rápido se diferencian, asimismo, por las distintas necesidades a las que responden. El servicio de correo rápido responde a las necesidades de una clientela de negocios para quien es esencial la entrega al destinatario en un plazo garantizado. El servicio básico, por el contrario, responde a las necesidades del público en general, para quien el precio de la prestación es, como mínimo, tan determinante como su rapidez [...]. En efecto, el servicio básico es un servicio de masas de escaso valor añadido, mientras el correo rápido tiene un alto valor añadido. En la práctica estos dos servicios no se hacen la competencia».



Entidades públicas o privadas, provistas de la correspondiente autorización administrativa<sup>826</sup>.

De acuerdo con la Ordenanza Postal, *carta* es «todo envío cerrado cuyo contenido no se indique ni pueda conocerse y todo escrito, aunque circule al descubierto, que tenga carácter actual y personal». Al propio tiempo, también define las tarjetas postales como «piezas de cartulina consistente o de material similar, lleven o no el título de tarjeta postal, que circulen al descubierto y cuyo texto tenga carácter actual y personal»<sup>827</sup>.

En consecuencia, ha sido dictado el Real Decreto 25 de septiembre de 1992 (núm. 1145/1992), por el que se liberalizan los servicios rápidos internacionales de recogida, transporte y entrega de cartas y tarjetas postales. Siguiendo la pauta comunitaria, se toma en consideración el hecho de que en ellos las operaciones de recogida y entrega se efectúan en Estados diferentes (uno de los cuales ha de ser España), así como la rapidez con que hayan de llevarse a cabo<sup>828</sup>. Además, suelen ir acompañados de otras prestaciones de carácter complementario, entre las que se incluyen: a) el compromiso de entrega en fecha determinada; b) la entrega o recogida a domicilio; c) la posibilidad de cambio de destino o de destinatario a lo

---

<sup>826</sup> Cfr. art. 99 de la Ley 28 de diciembre de 1990, en cuyo párrafo 3º.2 se establece, además, que «la palabra Correos y las señas de identificación de este servicio no podrán ser utilizadas en relación con actividades o bienes que induzcan a confusión con tal servicio público». Del mismo modo, «tampoco podrán emplearse rótulos, anuncios, emblemas fechadores, impresos u otros similares a los del Correo».

<sup>827</sup> Cfr. art. 9 de la referida Ordenanza.

A su vez, el Reglamento de los Servicios de Correos considera paquetes postales (y no cartas) aquellos envíos cuyo peso excede de 2 kilogramos. Cfr. sus artículos 158 y 164.

<sup>828</sup> La duración de los envíos entre España y los restantes países comunitarios se sitúa en dos días y se eleva a tres cuando se trata de envíos entre España y el resto de los Estados del mundo.

largo del trayecto; d) la confirmación al remitente de su recepción por el destinatario; e) el seguimiento y localización de los envíos; así como otras, respondiendo a las necesidades particulares de cada cliente.

Para realizar este tipo de actividades, se requiere una autorización (distinta de la de agencia de transporte) otorgada por la Secretaría General de Comunicaciones del Ministerio de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente<sup>829</sup>.

---

<sup>829</sup> La Orden 25 de marzo de 1993 ha establecido las condiciones necesarias para el otorgamiento de dichas autorizaciones y el seguimiento de las actividades autorizadas, fijando las circunstancias que deben cumplir los solicitantes y la documentación e información que habrán de proporcionar a la Administración. La habilitación administrativa se concederá a la persona física o jurídica (nacional o extranjera) titular de una empresa dedicada al transporte internacional urgente de cartas y tarjetas postales, siempre que se halle al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad Social y que sus servicios se ajusten a las condiciones establecidas en el Real Decreto 1145/1992. La Orden (art. *tercero*) también regula los requisitos de la solicitud de autorización y el modo en que la Administración debe proceder a su otorgamiento. Conforme a la misma, «la autorización deberá ser concedida siempre que la empresa solicitante, reuniendo las exigencias determinadas en esta Orden, ajuste las condiciones generales de sus servicios a lo dispuesto en el Real Decreto 1145/1992, de 25 de septiembre» (art. *cuarto*, párrafo 1º.2). Las autorizaciones para la prestación de los servicios rápidos internacionales de recogida, transporte y entrega de cartas y tarjetas postales podrán ser revocadas en los supuestos de inactividad, incumplimiento por parte del titular de la obligación de informar a la Administración, o cuando los servicios prestados por la empresa dejen de reunir las condiciones legales.

Para el seguimiento de su actividad, los empresarios autorizados deberán remitir anualmente a la Administración (dentro del primer mes de cada ejercicio) una memoria incluyendo las características y prestaciones complementarias de los servicios que llevan a cabo, haciendo constar el número de empleados directos, los medios de transporte propios, los países en que operan (así como sus delegaciones internacionales), los puntos que configuran su red de distribución y los precios de referencia cobrados a sus clientes. Asimismo, la información incluirá el balance y la facturación global del ejercicio anterior, la relación de envíos manipulados, el libro de matrícula del personal, debidamente sellado, y los boletines de cotización a la Seguridad Social. Cfr. artículo *sexto* de la referida Orden). El precepto ha sido objeto de críticas, debido al carácter estratégico y confidencial de alguna de estas informaciones (que no son exigidas al Organismo Autónomo Correos y Telégrafos) y por considerar que ha impuesto a los empresarios obligaciones contrarias a la Ley de Sociedades Anónimas. Vid. A. PÉREZ GARRIDO, «Comentarios al Real Decreto 1145/1992 y la Orden

La medida liberalizadora permitirá a nuestras agencias extender su actividad a los sectores del transporte internacional de cartas y tarjetas postales, en abierta competencia con el Organismo público Correos y Telégrafos. Los servicios de mensajería urgente o *courier* comprenden la recogida, clasificación, transporte y entrega a domicilio de documentos (*papeles de negocios*) y pequeños paquetes, cuyo peso no supera, por regla general, los 30 kilogramos. Estos empresarios han ido adaptando su oferta a las nuevas exigencias del mercado, asumiendo frente a sus clientes otras prestaciones complementarias. Los transportes *courier* se realizan normalmente por avión, aunque su principal característica es la rapidez, con independencia de cuál sea el medio utilizado. El desarrollo del tráfico aéreo ha ido marcando la propia evolución de este tipo de servicios, permitiendo el incremento progresivo del peso y medida de los envíos.

Algunas agencias desarrollan su actividad en el ámbito de los transportes de mensajería urgente. Para competir con ellas, el Organismo Autónomo Correos y Telégrafos ha reorganizado su red intentando adaptarse a las exigencias del mercado, lo que ha dado lugar a la creación de los servicios *EMS/Postal Exprés Nacional* y *EMS/Postal Exprés Internacional*, en cuya virtud, el ente público asume el transporte urgente de todo tipo de documentos, objetos y mercancías, siempre que no superen determinado peso y dimensión<sup>830</sup>. En su virtud, Correos y Telégrafos ofrece también a sus clientes la prestación de otros servicios, como la contratación

---

Ministerial de 25 de marzo de 1993 que lo desarrolla», en *Transporte XXI*, noviembre (primera quincena), año 1994.

<sup>830</sup> En ambos servicios (nacional e internacional), el límite máximo de peso será de 20 kilogramos. La longitud del envío no podrá ser mayor de 1 metro, ni su perímetro exceda de 2 metros. También se establecen las dimensiones mínimas (14 por 9 cm.) y la cubicación (a razón de 167 kilogramos/metro cúbico) de cada envío.

de un seguro de daños, la emisión de un acuse de recibo, la entrega contra reembolso del bien o la posibilidad de programar sus envíos.

## **6. Prestaciones instrumentales de la agencia.**

### **a) Introducción.**

La prestación básica y fundamental debida por la agencia al remitente es la de que se produzca el traslado de las mercancías desde el lugar de origen al de destino contratados. El fin último perseguido es, pues, el mismo en la actuación de todo porteador: el desplazamiento de la cosa que se promete realizar. La agencia promete realizarlo por medio de otros, mientras el porteador efectivo se obliga a hacerlo con sus propios medios empresariales. Pero, como es sabido, asumir la obligación de hacer o la de que otros hagan carece de transcendencia a la hora de calificar jurídicamente a la agencia como porteador. Ésta es tan porteador como el porteador real. Sus derechos y obligaciones son los mismos. También sus responsabilidades. La agencia responde en los mismos casos en que legalmente responde el porteador efectivo y se libera de responsabilidades en los mismos supuestos en que la Ley libera a este último. Por ello, si el porteador real consigue demostrar que la pérdida o avería de las mercancías se produjeron por caso fortuito o fuerza mayor no responde, desde luego; pero, en ese caso, tampoco responde la agencia. Otra solución supondría ampliar su responsabilidad contra lo que la Ley dice: se subroga en las mismas responsabilidades, lo que equivale a afirmar que se subroga también en los mismos supuestos de exoneración de responsabilidad.

En el cumplimiento de la prestación fundamental comprometida, la agencia,

como todo contratante, debe obrar con buena fe y con la diligencia exigible a un ordenado empresario. Ahora bien, la diligencia que está obligada a desplegar la agencia no debe llevar a la consecuencia de creer que, si consigue probar que ha observado la más escrupulosa diligencia en la elección y en el control de la actuación del porteador real por ella contratado, quede exonerada de responsabilidad. En efecto, aun con esa prueba a su favor, ella responde porque su responsabilidad no se fundamenta en la idea de *culpa in eligendo* o *in vigilando* de hechos de terceros, sino sencillamente en que la Ley le atribuye la responsabilidad del porteador (aunque no lo sea *de hecho*). La agencia, por supuesto, debe ser diligente en la contratación del transporte con terceros, pero esa diligencia es la misma que tiene que adoptar como empresario, como parte contratante, con el remitente, porque la agencia, elija bien o elija mal, siempre responde.

Alrededor de esa prestación fundamental, giran toda una serie de prestaciones complementarias que están preordenadas a que aquélla se verifique en los términos en que ha sido estipulada con el remitente. Dejando de lado aquellas prestaciones que son comunes a todo porteador, sea contractual o real, vamos a referirnos ahora a esas prestaciones complementarias, teniendo a la vista la operatoria habitual de las agencias, así como algunos preceptos de la Ley y del Reglamento de Ordenación. Estas prestaciones cubren todas las fases propias del contrato, desde su perfección hasta la entrega en destino de la mercancía transportada.

#### **b) Deberes de información previos.**

La Ley de Ordenación (art. 120.3) atribuye a las agencias de transporte las funciones previas de *gestión, información, oferta y organización de cargas y servicios, necesarias para llevar a cabo la contratación de los transportes*. En

efecto, es frecuente que, antes de contratar el transporte, el cliente se dirija a la agencia con el fin de obtener ciertas informaciones relacionadas con la operatoria de transportes.

La importancia de estos tratos preliminares en orden a la formación de la voluntad contractual obliga a la agencia a suministrar informaciones veraces y a proceder de buena fe. El deber de información es más intenso cuando el cliente es un particular que desconoce la operatoria del transporte.

La agencia de transporte deberá informar a sus clientes de la limitación de responsabilidad aplicable en este tipo de relaciones, para que puedan proceder a la declaración del valor de las mercancías que componen el envío<sup>831</sup>.

Especial atención merece también la obligación de informar al cargador de la posibilidad de contratar un seguro que cubra los daños de la mercancía, que se impone a las agencias de carga fraccionada por el Reglamento de Ordenación (art. 5.4)<sup>832</sup>.

El conocimiento que tiene la agencia de las vías y los medios de transporte le permitirá asesorar al remitente en la elección de un servicio de transporte acorde con sus intereses. Al propio tiempo, podrá intervenir en la planificación y programación de operaciones de transporte, para su posterior comercialización en el mercado.

---

<sup>831</sup> En este sentido, el Reglamento de Ordenación (art. 222.1.3), al tratar de los documentos de control, alude genéricamente a la obligación de garantizar al usuario no profesional «una información adecuada», haciendo especial hincapié en lo referente al «límite de responsabilidad del transportista establecido de conformidad con lo previsto en el artículo 3, apartados 1 y 2 de este Reglamento».

Para ello, bastará con que lo hagan constar expresamente en los impresos de carta de porte o en las tarifas que ponen a disposición de los usuarios del servicio.

<sup>832</sup> En el mismo precepto, se autoriza también al Ministerio de Transportes para establecer los requisitos que deberá reunir la citada información, de acuerdo con la legislación de seguros.

**c) Libertad de contratación.**

La agencia de transporte no está obligada legalmente a contratar con el público, pudiendo asumir o no la realización de una determinada operación<sup>833</sup>. Ni su actividad constituye un servicio público, ni la misma opera en régimen de exclusividad, por lo que no tendría ningún sentido imponerles esta carga legal<sup>834</sup>. En sus condicionados generales, las agencias se reservan en todo momento la facultad de rechazar un envío y, consecuentemente, de prestar o no un determinado servicio de transporte<sup>835</sup>.

**d) Recepción de la mercancía.**

La agencia porteadora deberá hacerse cargo de las mercancías en el lugar y el tiempo fijados, por sí o por medio de persona encargada al efecto.

La entrega puede tener lugar en los locales de la agencia destinados al

---

<sup>833</sup> Sin que pueda interpretarse en otro sentido el tenor del artículo 120.2 de la Ley. En nuestro Ordenamiento, es obligatoria la contratación de ciertas operaciones de transporte. Cfr. el artículo 356 del Código de Comercio y los artículos 150.2 y 69.1 de la Ley de Ordenación. Sobre la naturaleza jurídica de la obligación legal de contratar el transporte, *vid.* A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, pp. 252 y ss.

<sup>834</sup> Estando vigentes la Ley y el Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, el Reglamento-tipo (art. 4) dispuso que, por tratarse de un servicio público, era *forzosa prestación del mismo* por parte de la agencia, la cual sólo podía rechazar los bultos mal acondicionados para el transporte (por falta de embalaje o por ser éste insuficiente); pero, si el remitente insistía en el envío, tenía la obligación de admitirlos, haciendo constar (eso sí) la reserva correspondiente en la carta de porte y en el duplicado de la misma. Se les aplicaba, de este modo, el régimen propio de los transportes por ferrocarril, establecido en el artículo 356 del Código de Comercio. *Vid.* M. GARCÍA AMIGO, «La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios: legislación y condiciones generales de contratación», *op. cit.*, pp. 344-347.

<sup>835</sup> Para justificar esta actitud, los condicionados suelen aludir a la circunstancia de que tales mercancías no se hallan debidamente acondicionadas para su transporte o al hecho de que su traslado supone un riesgo para las demás expediciones.

despacho de la mercancía, pero también en un lugar diferente. En la práctica, es muy frecuente que la agencia de transporte contrate con sus clientes la recogida a domicilio de los envíos. La determinación del instante en el que la agencia se hace cargo de los bienes que componen la remesa es importante a efectos de fijar el momento inicial de la responsabilidad *ex recepto* (art. 355 del Código). A partir de ese instante, pesa sobre la agencia la obligación de guarda y custodia de la mercancía. Esta responsabilidad cesa con la entrega de la misma al destinatario o, en su caso, con su consignación ante el Juez o ante la Junta Arbitral del Transporte.

Junto con la mercancía, el remitente pondrá en manos de la agencia de transporte la documentación necesaria para proceder al cumplimiento de los trámites administrativos (especialmente aduaneros) a que estuviera sometida la operación. En las tarifas o catálogos de las agencias suele hacerse una mención detallada de los documentos que habrán de aportarse con la mercancía<sup>836</sup>, por lo que la agencia no podrá hacer responsable de los inconvenientes de la tramitación al remitente que hubiera procedido en todo de acuerdo con lo establecido en dichas tarifas o catálogos<sup>837</sup>.

---

<sup>836</sup> Tratándose de *envíos comerciales*, se acompañará *factura comercial original*, en la que deberán incluirse una serie de datos: el nombre y la dirección del remitente y del destinatario (incluida su identificación fiscal), país de origen, condiciones de la venta, descripción completa y detallada del contenido de la remesa, valores unitarios y valor total (expresados en la divisa que corresponda), carácter de la operación de venta (en firme, salvo aprobación, al contado, mediante letras, etc.), composición (si fueran productos mezclados) y número de bultos, así como el peso bruto y neto de los mismos. Si la mercancía se dirige a estados que no son miembros de la Comunidad Europea, deberá cumplimentarse el denominado Documento Único Aduanero. El régimen variará para los *envíos sin valor comercial* y los *envíos de particulares*.

<sup>837</sup> Siempre, claro está, que los inconvenientes no se hubieran producido como consecuencia de la falsedad en la declaración del contenido de las mercancías o por algún otro motivo imputable al cargador.



**e) Embalaje y acondicionamiento.**

El cargador deberá entregar la mercancía a la agencia debidamente embalada y acondicionada para el transporte. Embalar significa disponer o colocar los bienes en fardos o cubiertas resistentes. Existen muchos tipos de embalaje, dependiendo de la naturaleza y características de cada envío<sup>838</sup>. La solidez de algunas mercancías hace que puedan ser objeto de transporte sin necesidad de protección. En estos casos, la ausencia de embalaje no constituye una falta imputable al cargador. El transporte de algunos objetos ha de llevarse a cabo por piezas y para su acondicionamiento es preciso desarmarlos. En general, la suficiencia de un embalaje vendrá determinada por su aptitud para soportar las consecuencias del transporte (efectuado en condiciones normales).

El acondicionamiento de las mercancías es fundamental para evitar que sufran daños como consecuencia del transporte<sup>839</sup>. Determinados sistemas de embalaje facilitan, además, la manipulación de la carga en las diferentes fases de la operación. De ahí la gran incidencia del embalaje en el cumplimiento efectivo de la obligación de transportar asumida por agencia.

La agencia podrá rechazar los bultos que se presenten mal acondicionados o aceptarlos bajo reserva de embalaje defectuoso, haciéndolo constar así en la carta de porte. En otro caso, se presumirá que la mercancía se encontraba en las debidas condiciones para el transporte, aunque siempre cabrá a la agencia demostrar que los

---

<sup>838</sup> Como embalaje pueden utilizarse estructuras de madera o metal, bandejas de carga (*pallets*), envases de cartón o de plástico, precintos, cierres, etc. A veces se superponen varios sistemas de embalaje.

<sup>839</sup> Especialmente, si se tiene en cuenta el dato de que la insuficiencia o inadecuación del embalaje suelen liberar al asegurador de la obligación de indemnizar la pérdida o avería de las mercancías.

daños fueron causados por falta o inadecuación del embalaje.

A veces es la propia agencia la que se encarga de proceder al embalaje y acondicionamiento de la mercancía para el transporte. Esta actividad es muy frecuente cuando la agencia presta a sus clientes servicios de carácter logístico.

Algunas agencias disponen en su organización de contenedores y cajas móviles para facilitar el traslado y la manipulación de los cargamentos. En los transportes por carretera, emplean asimismo remolques o semirremolques, cuyo traslado se encomienda al porteador o porteadores que toman parte en la operación. Estos medios también pueden ser aportados por los cargadores de la mercancía.

Por regla general, las agencias de cargas fraccionadas suelen ocuparse del etiquetado de los bultos, empleando marcas o signos exteriores que permitan su identificación durante los diferentes procesos de agrupación y consolidación de cargas. Las etiquetas expresarán el lugar de destino de la mercancía y la persona a la que van consignadas. Si el etiquetado es insuficiente o erróneo y, como consecuencia de ello, se extravían los efectos, la responsabilidad también será suya.

#### **f) Carga y estiba.**

Entre las prestaciones asumidas por la agencia se incluyen, en ocasiones, la carga y descarga de las mercancías, aunque la ejecución de estas operaciones también puede corresponder al remitente y el destinatario. En general, a medida que aumenta el tamaño de los envíos, crece también la significación económica de las operaciones de carga y descarga.

La persona que haya de realizar estos servicios responderá de los daños que se produzcan con ocasión de los mismos (tanto a las mercancías como al propio vehículo). La ejecución de los mismos puede llevarse a efecto por el obligado o

encomendarse a un tercero. La respuesta a la pregunta de quién es el obligado a verificar la carga y descarga de las mercancías es importante, además, porque permite delimitar el alcance de la prestación de transporte asumida por la agencia. Correspondiendo la carga al remitente, la recepción de las mercancías por la agencia tendrá lugar una vez que está colocada sobre el vehículo. Del mismo modo, cuando la descarga deba realizarse por el consignatario, la entrega se producirá en el momento inmediatamente anterior a la misma. Si, por el contrario, estas operaciones son asumidas por la agencia, pasan a integrarse en el transporte (como prestaciones accesorias). En consecuencia, la recepción precederá en el tiempo a la carga y la entrega en destino seguirá a la descarga<sup>840</sup>.

En cualquier caso, no surgirá una relación diferente entre las partes, superpuesta a la de transporte, cuando la agencia se comprometa a efectuar estas operaciones, que pasan a integrarse en la obligación general de transportar, quedando comprendidas en el régimen de responsabilidad *ex recepto* de la agencia.

En los transportes de carga fraccionada, la Ley y el Reglamento atribuyen las operaciones de carga y descarga a las agencias de transporte (a menos que las partes hubieran dispuesto expresamente lo contrario) y, en todo caso, las de estiba o colocación en el vehículo de las mercancías<sup>841</sup>. Por contra, en los transportes de carga completa, tanto la carga como la estiba y la descarga de los envíos, serán por cuenta del remitente y destinatario, aunque las partes pueden disponer otra

---

<sup>840</sup> Vid. J.M. GONDRA ROMERO, *Régimen jurídico de las operaciones de carga y descarga en el tráfico marítimo*, Tecnos, Madrid, 1970, p. 43. En torno a este tema, *vid.* ya J.F. DUQUE DOMÍNGUEZ, «La empresa de carga y descarga», apéndice a J. GIRÓN TENA, *El naviero, directrices actuales de su régimen jurídico*, Bilbao, 1959, pp. 213 a 260 (part. pp. 237 y ss.).

<sup>841</sup> Cfr. arts. 22.2 de la Ley y 4.2 del Reglamento de ordenación.

cosa<sup>842</sup>.

En la práctica, es muy frecuente que la agencia intervenga (por sí o por medio de otros) en la prestación de estos servicios, especialmente por lo que se refiere a la estiba o colocación de las mercancías en el vehículo. La propia Ley alude a la posibilidad de que la agencia porteadora imparta instrucciones al cargador en orden al modo de verificar la estiba de las mercancía<sup>843</sup>.

### **g) Clasificación y grupaje.**

Una vez recibida la mercancía, las agencias que operan en régimen de cargas fraccionadas proceden a la clasificación y el grupaje de los envíos, en razón a su lugar de destino. De este modo, disponen su traslado por el porteador a los diferentes puntos de la red. Estas labores de manipulación se llevan a cabo en los locales de la agencia y resultan fundamentales para el desarrollo de la operación.

---

<sup>842</sup> Cfr. arts. 22.1 de la Ley y 4.1 del Reglamento de Ordenación.

<sup>843</sup> Cfr. art. 22.1 *in fine*. El Tribunal Supremo, alude a esta cuestión en su sentencia de 20 de junio de 1989. El transportista demandado achaca los daños producidos con ocasión de un transporte internacional de mercancías por carretera (sujeto a la Convención CMR), a la defectuosa colocación de las cajas en el vehículo frigorífico, que corrió (según él) a cargo del remitente. El Supremo le responde que, aun cuando esta afirmación fuera cierta, «resulta razonable pensar [...] que unos simples cargadores o mozos de cuerda no sean ni tengan porqué ser las personas más idóneas para saber el sistema de emisión de frío, situación de los conductos del aire, espacios necesarios para la aireación, entrada de la ventilación exterior, etc. etc., de que van dotados los vehículos isotermos. Quien debe conocer y tener en cuenta dichas circunstancias es el dueño del vehículo o sus empleados especialistas «y no resulta correcto querer atribuir la falta de cuidado a personas no obligadas a ello, tanto desde el punto de vista lógico, como legal»; de ahí que la Convención CMR, en su artículo 17, exija la existencia de una prueba cumplida por parte del transportista para exonerarle de responsabilidad.

#### **h) Seguro.**

Las agencias contratan a menudo seguros de daños sobre las mercancías, cubriendo los riesgos de transporte. Algunas llegan, incluso, a imponer a sus clientes la suscripción de estos seguros, utilizándolos para la cobertura de todas las expediciones. Pero, la mayor parte de las veces, se limitan a contratarlos cuando el remitente lo solicita. El Reglamento de Ordenación (art. 5.4) obliga a los transportistas o agencias que operan en régimen de carga fraccionada a informar a los cargadores acerca de la posibilidad de contratar un seguro sobre las mercancías. Este planteamiento no parece obstar a la validez de las cláusulas por las que la agencia dispone (además) la suscripción obligatoria del mismo.

La agencia que recibe la orden de asegurar los efectos transportados será responsable si no lo hiciera de los daños que sobrevengan a las mercancías, siempre que estuviera hecha la provisión de fondos necesarios para abonar la prima del seguro o que se hubiera comprometido a anticiparlos y dejara de dar aviso inmediato a su cliente de la imposibilidad de contratarlo<sup>844</sup>. Es muy frecuente el empleo de pólizas flotantes, cuyo cuadro se aplica a la práctica totalidad<sup>845</sup> de los seguros suscritos por la agencia, de acuerdo con las sucesivas declaraciones de abono.

El seguro es contratado por la agencia de transporte en calidad de

---

<sup>844</sup> En caso de que, durante la vigencia del mismo, el asegurador se declarase en quiebra, la agencia deberá renovar el seguro, a no haberse prevenido otra cosa por el cliente. Cfr. art. 274 del Código de Comercio. Aunque el precepto se refiere al comisionista encargado de una expedición de efectos, resulta también de aplicación al porteador que asumen la obligación complementaria de contratar un seguro de daños sobre las mercancías, por cuenta del remitente. Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1985.

<sup>845</sup> Siempre cabe a las partes acordar la suscripción de una póliza individual, para la cobertura de una operación aislada.

tomador<sup>846</sup>. Como asegurado, se designa en la póliza al cargador o, en su caso, al destinatario de la mercancía. Otras veces, el titular del interés objeto del seguro es una persona indeterminada en el momento de la conclusión del contrato y la mercancía se asegura por cuenta de quien corresponda.

En general, las pólizas cubren la destrucción, los daños materiales y la desaparición de las mercancías, producidos con ocasión y como consecuencia del transporte, siempre que sean debidos a accidente del vehículo, a fenómenos naturales de carácter extraordinario o a robo (perpetrado en cuadrilla y a mano armada). Al mismo tiempo, suelen excluir los daños causados por defecto de embalaje, retraso en la entrega o naturaleza y vicio propio de la cosa asegurada<sup>847</sup>. Las pólizas incluyen también una lista con las mercancías excluidas, salvo pacto expreso en contrario. Existen también seguros a todo riesgo. En la práctica, es bastante frecuente que la suma asegurada coincida con el límite de indemnización legal o convencional aplicable a la agencia de transporte, aunque nada impide a las partes asegurar las mercancías en un valor diferente<sup>848</sup>.

La Ley (art. 21.3) autoriza a las agencias para cargar el importe de estos

---

<sup>846</sup> De conformidad con el artículo 56 de la Ley sobre Contrato de Seguro, el seguro de transportes terrestres podrá ser contratado no sólo por el propietario del vehículo o de las mercancías transportadas, sino también por el comisionista de transporte y las agencias de transportes, así como por todo aquel que tenga interés en la conservación de las mercancías («expresando en la póliza el concepto en el que se contrata el seguro»).

<sup>847</sup> Cfr. art. 57.2 de la Ley sobre Contrato de Seguro: «el asegurador no responderá por el daño debido a la naturaleza intrínseca o vicios propios de las mercancías transportadas».

<sup>848</sup> En defecto de estimación, la indemnización por pérdida total de la mercancía alcanzará al valor de la misma en el lugar y tiempo de efectuarse la carga, incluyendo también los gastos realizados para entregarlas al transportista y el precio del seguro (si corriera a cargo del asegurado). No obstante, tratándose de mercancías destinadas a la venta, la indemnización se fijará atendiendo a su valor en el lugar de destino. Cfr. art. 62 de la Ley sobre Contrato de Seguro.

seguros en sus tarifas, repercutiéndolo de este modo sobre sus clientes.

Una vez satisfecha la indemnización, la compañía aseguradora podrá suborgarse en los derechos y las acciones del asegurado frente a las personas responsables del daño, hasta el límite del resarcimiento. De este modo (y a menos que se disponga otra cosa), podrá dirigirse frente a la agencia por el incumplimiento del contrato de transporte, cuando considere que la pérdida o la avería de las mercancías no fueran debidas a caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de la cosa. En su condición de damnificado, también podrá ejercitar la acción de responsabilidad extracontractual contra el porteador efectivo, en tanto que causante material del daño.

#### **i) Desarrollo del transporte.**

La agencia dirige y ordena el desarrollo del transporte, cumpliendo lo estipulado en el contrato y de acuerdo con las instrucciones del remitente. Como responsable de toda la operación, elige a las personas encargadas de llevarla a cabo, así como los vehículos adecuados para hacerlo. En ocasiones, decide también la modalidad del transporte.

A falta de acuerdo sobre la ruta por la que deba hacerse el transporte, la agencia seguirá la que más convenga a las circunstancias de la operación, teniendo en cuenta la seguridad vial, la rapidez, el estado de conservación de la red, las características de los vehículos y la naturaleza de la carga. Si sobre este punto mediare pacto, la agencia sólo podrá cambiar de itinerario por razones de fuerza mayor. En caso contrario, tendrá que asumir los costes de la variación y responderá de todos los daños que, como consecuencia de la misma, sobrevinieren a los bienes

(salvo que fueran debidos a fuerza mayor)<sup>849</sup>. También pagará la suma que las partes hubieran estipulado para tal evento<sup>850</sup>. Cuando el cambio de itinerario se hubiera producido por razones de fuerza mayor, la agencia podrá exigir que se le abone el exceso de portes, previa su formal justificación<sup>851</sup>. En la actualidad la cuestión ha perdido buena parte de su interés, porque las tarifas suelen especificar los portes de las diversas operaciones, sin tener en cuenta la ruta a seguir. Además, cuando surgen inconvenientes, la agencia acudirá al porteador en solicitud de nuevas instrucciones.

Si las partes no se ponen de acuerdo acerca de la distancia entre los puntos de origen y destino del transporte, se aplicará la medición oficial de la Administración Pública.

No habiéndose fijado plazo para el transporte, la agencia porteadora deberá respetar el orden de los envíos que establece el artículo 358 del Código y conducirlos en las primeras expediciones de objetos iguales o análogos que hiciere al punto en donde deba efectuarse la entrega.

Durante el tiempo en que las mercancías permanecen bajo su custodia o la de las personas por las que debe responder, la agencia se obliga a guardarlas y conservarlas con la diligencia de un buen empresario. Se trata de una derivación de la obligación general de hacer entrega de la mercancía al destinatario en el mismo estado en que se hallaba al tiempo de recibirla.

---

<sup>849</sup> De este modo, tendrá que asumir la pérdida, avería o retraso que pudieran derivarse de las situaciones de riesgo propias del itinerario elegido. Pero no será responsable de los daños que se hubieran producido igualmente si la ruta hubiera sido la pactada en el contrato.

<sup>850</sup> Cfr. art. 359.1 del Código de Comercio.

<sup>851</sup> Cfr. art. 359.2 del Código de Comercio.



En particular, la agencia deberá disponer lo necesario para la recepción y el depósito de las mercancías en los lugares de tránsito. Las grandes agencias de transporte poseen sucursales o delegaciones a lo largo de las principales rutas. Otras veces, contratan los servicios de otros empresarios, para que se ocupen de las mercancías durante estos periodos.

Por lo que a ella respecta, la agencia deberá cumplir las formalidades prescritas por las leyes y los reglamentos de carácter administrativo, en todo el curso del viaje y a su llegada al punto de destino<sup>852</sup>.

El deber no es exclusivo de la agencia y, en cuanto pueda afectar al cargador y al destinatario, deberán colaborar con ella en su cumplimiento.

La agencia informará al remitente de la marcha de la operación, cuando fuera requerida para ello y siempre que se produzca algún acontecimiento que afecte al desarrollo de la misma. En este sentido, algunas agencias de transporte ofrecen a sus clientes un seguimiento informatizado de sus envíos, mediante un sistema de código de barras que permite comprobar su paso por los diferentes puntos de control, determinando su situación exacta en cada momento.

#### **j) Paso de aduanas.**

Las agencias de transporte también suelen encargarse de tramitar el paso de la mercancía por aduana. Su posición será entonces la de un comisionista, obligándose a realizar las gestiones necesarias ante la autoridad aduanera para el

---

<sup>852</sup> Cfr. art. 377 del Código de Comercio. Si como consecuencia de la infracciones de estas normas la agencia no cumpliera su prestación, tendrá que responder frente a su cliente de los daños y perjuicios causados (con independencia de la sanción administrativa que corresponda). No ocurrirá lo mismo, cuando hubiera procedido en virtud de orden formal del remitente o consignatario de la mercancía.

tránsito de los bienes, por cuenta y en interés de su cliente.

Para ello, dispondrá de los documentos proporcionados por el cargador necesarios para verificar los correspondientes controles aduaneros. La agencia dispondrá la ejecución de las gestiones por un agente de aduanas, de cuyos actos responderá como si fueran propios<sup>853</sup>. Aunque el contenido de la prestación es el de un contrato de mandato, la agencia seguirá estando sometida al régimen de responsabilidad propio del contrato de transporte<sup>854</sup>.

A cambio, tendrá derecho a percibir una comisión y a la devolución de los gastos y derechos que hubiera suplido. Estos créditos pasarán a gravar las mercancías transportadas y, en caso de impago, permitirán a la agencia proceder al depósito y venta judicial de las mismas.

#### **k) Entrega en destino.**

La agencia porteadora estará obligada a entregar los efectos transportados al destinatario en el mismo estado en que, según la carta de porte, se hallaban al tiempo de recibirlos, sin detrimento ni menoscabo alguno<sup>855</sup>. El acto material de entrega deberá verificarse en el lugar<sup>856</sup> y el tiempo<sup>857</sup> convenidos por las partes.

---

<sup>853</sup> Estaríamos ante un supuesto de sustitución en la gestión de intereses ajenos. Cfr. art. 1.721 del Código civil.

<sup>854</sup> De acuerdo con los principios generales de la *absorción*. Vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, pp. 376-377.

<sup>855</sup> A menos que se hubieran perdido o averiado por caso fortuito, fuerza mayor o naturaleza y vicio propio de las cosas. Cfr. art. 363.1 del Código de Comercio.

<sup>856</sup> Cfr. arts. 368 y 369 del Código de Comercio.

<sup>857</sup> Cfr. art. 370.1 del Código de Comercio.

La entrega de los envíos puede realizarse en las instalaciones de la agencia (o de sus corresponsales) o en el lugar indicado por el cargador, de acuerdo siempre con lo estipulado en el contrato. Por regla general, las agencias contratan el transporte a domicilio de las mercancías; de modo que, a falta de otra indicación, la entrega se verificará en el domicilio del destinatario<sup>858</sup>.

En los transportes de carga fraccionada, antes de distribuir las mercancías, las agencias proceden a clasificarla y agruparla por zonas de reparto. La distribución suelen realizarse mediante vehículos de menor capacidad de carga, para facilitar su acceso a los diferentes puntos de entrega. Algunas agencias disponen de medios propios para el reparto a domicilio de los envíos, pero lo normal es que ocupen en la realización de estas operaciones a pequeños porteadores (integrados en su red de transporte).

La agencia debe entregar puntualmente la mercancía al destinatario, cumpliendo los plazos que se hubieran estipulado en el contrato. En el cómputo de los mismos no deben tenerse en cuenta los días *inhábiles* para la prestación del servicio.

En ocasiones, el cargador señala a la agencia una hora determinada para que proceda a la entrega de la mercancía. Otras veces, debe ajustarse a los horarios de cierre y apertura de los establecimientos en que vaya a efectuarse la entrega. Estas limitaciones temporales pueden retrasar la entrega y recepción de la mercancía, cuando no se coincidan con el momento de su llegada a destino. Como

---

<sup>858</sup> Así lo reconocen expresamente las agencias en sus clausulados. Como es sabido, la aspiración a un servicio completo (de puerta a puerta) constituye una de las variables fundamentales de la moderna operatoria de transportes. Las agencias, debido a su gran capacidad de adaptación a las exigencias del mercado asumen este tipo de servicios.

consecuencia de estas disfunciones horarias, los términos de entrega suelen prorrogarse hasta el siguiente día (hábil)<sup>859</sup>.

La agencia se compromete a hacer entrega de los bienes transportados al destinatario, sin demora ni entorpecimiento alguno, por el mero hecho de haber sido designado en la carta de porte<sup>860</sup>, quien puede recibirla directamente por sí o autorizar a otro para que lo haga en su nombre<sup>861</sup>. La agencia deberá verificar la identidad o, en su caso, la autorización de la persona a la que hace entrega de los bienes<sup>862</sup>. Por lo general, en los transportes de puerta a puerta, la agencia accede a entregar la mercancía a las personas que encuentra en el domicilio del destinatario, siempre que, por su relación de parentesco, pueda presumirse que actúan en interés suyo<sup>863</sup>.

Cuando la entrega deba efectuarse en los locales de la agencia, ésta notifica al destinatario la llegada de la mercancía, concediéndole un plazo para que proceda a la retirada de la misma. Transcurrido dicho plazo sin que haya tenido lugar la entrega, se considerará que el destinatario rechaza el envío. En este caso, el Código

---

<sup>859</sup> En los condicionados generales de las agencias figuran a menudo cláusulas disponiendo la suspensión de los plazos de transporte durante los días no laborables y su prórroga, cuando el horario de trabajo del destinatario no permita proceder a la entrega de la mercancía después de las 16.00 ó de las 18.00 horas.

<sup>860</sup> Cfr. art. 368 del Código de Comercio.

<sup>861</sup> Tratándose de un empresario, la recepción correrá a cargo, normalmente, de un dependiente que desempeña sus funciones en este determinado ramo de la actividad del destinatario. En este caso, la empresa podrá exigir la firma del receptor y el sello de la empresa o entidad. En algunas entidades, la recepción de mercancías constituye un cometido propio de ciertos empleados.

<sup>862</sup> Cfr. la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid de 13 de marzo de 1974.

<sup>863</sup> En otro caso, cuando delegue en un tercero su obligación de entrega tendrá que responder de las gestiones de su substituto.

(art. 369) permite al comisionista de transportes dirigirse al Juez de Primera Instancia del lugar para que provea el depósito de tales mercancías, surtiendo esta operación los mismos efectos de la entrega. En la actualidad, esta potestad es compartida por las Juntas Arbitrales del Transporte, entre cuyas atribuciones se encuentra también la de encargarse del depósito de la mercancía<sup>864</sup>. En cualquiera de ambos casos, la mercancía consignada quedará a disposición del cargador, sin perjuicio de tercero de mejor derecho. Pero, en la práctica, es muy frecuente que, antes de proceder al depósito de la mercancía, la agencia de transporte ponga el hecho en conocimiento del cargador o remitente y aguarde sus instrucciones. Éste siempre podrá cambiar la consignación de la remesa (art. 360) o contratar con la agencia un nuevo servicio de transporte (incluido el retorno de la mercancía al punto de partida).

De igual modo, cuando se contrata el transporte a domicilio de las mercancías y el destinatario no se encuentra en el mismo para recibirlas, las agencias tampoco proceden inmediatamente al depósito. Generalmente dejan un aviso escrito al destinatario (debidamente fechado)<sup>865</sup>, advirtiéndole de la llegada del envío y haciéndole saber que dispone de un plazo determinado para su recogida o, en su caso, para concertar con ella un nuevo servicio de reparto. En principio, los gastos de custodia y mantenimiento de la mercancía hasta que se produzca la

---

<sup>864</sup> Así se establece en el Reglamento de Ordenación. Cfr. sus artículos 6.1c) y 12. La competencia territorial corresponderá a la Junta del lugar en que estén situadas las mercancías. Cfr. su art. 7.3. Como es sabido, la actividad de las Juntas Arbitrales del Transporte no se limita a los transportes terrestres, sino que se extiende también a los transportes que se llevan a cabo a través de modos diferentes (siempre que uno de ellos sea terrestre), en virtud de un único contrato. Cfr. art. 6. del citado Reglamento.

<sup>865</sup> Con los datos que permitan al destinatario identificar la operación. Puede tratarse de una simple copia del albarán de entrega.

entrega definitiva serán a cargo del consignatario. Transcurrido este plazo, se entenderá asimismo que rehúsa hacerse cargo del envío y la agencia podrá obrar en consecuencia.

La consigna judicial o arbitral de la mercancía constituye para la agencia un último recurso, al que acude cuando pretende dar por concluida la operación<sup>866</sup>. En efecto, como porteador no puede abandonar la mercancía que es rechazada por el destinatario, pero la Ley le permite liberarse de toda responsabilidad solicitando su depósito al Juez de Primera Instancia o a la Junta Arbitral del Transporte.

#### **l) Gestión y cobro de créditos.**

Las agencias de transporte, a veces, se encargan también de gestionar el cobro de créditos por cuenta y en interés de sus clientes<sup>867</sup>. Así ocurre cuando se acuerda la entrega contra reembolso de la mercancía. En virtud de este pacto, la agencia de transporte asume las funciones propias de un comisionista de cobranza y se compromete a no hacer entrega de la remesa al consignatario a menos que se le abone la cantidad debida (*reembolso*).

El cumplimiento de la obligación de entrega se supedita, de este modo, al cobro de un determinado crédito. En este sentido, el pacto afecta al contrato de transporte y no da lugar a una relación jurídica independiente. Sin embargo, su naturaleza jurídica es la de un contrato de mandato, por el que la agencia se obliga a realizar el cobro de un determinado crédito, por cuenta de otra persona.

---

<sup>866</sup> El depósito judicial de la mercancía se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en los artículos 2.119 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>867</sup> En sus tarifas, las agencias de transportes limitan la realización de estas gestiones a determinados servicios de transporte y no aceptan reembolsos superiores a cierta cantidad.

El valor de reembolso coincide generalmente con el precio de la mercancía y detrás de la cláusula de entrega contra reembolso se esconde el interés del vendedor en que le sea satisfecho el importe (total o parcial) de la venta. Pero también puede condicionarse la entrega del bien al cumplimiento de otras obligaciones diferentes.

El pacto de entrega contra reembolso no equivale a la declaración de valor de la mercancía. Desde un punto de vista jurídico, «reembolso» y «declaración de valor» son dos conceptos diferentes que no tienen por qué coincidir. Una cosa es disponer la entrega contra reembolso de un bien y otra bien distinta declarar su valor a efectos indemnizatorios<sup>868</sup>. El importe del reembolso podrá ser fijado libremente por el remitente y no se corresponde necesariamente con el valor de la mercancía. En consecuencia, tampoco afecta al régimen de responsabilidad de la agencia como porteadora (a menos, claro está, que las partes hubieran dispuesto lo contrario)<sup>869</sup>.

El pago deberá efectuarse al contado, en el momento de proceder a la recepción de los efectos. Sin autorización del remitente, la agencia no puede aceptar como medio de pago cheques que no estuvieran conformados por una entidad bancaria. Cuando surjan dudas, solicitará de aquél las instrucciones oportunas. Una vez cumplida la obligación, la agencia hará entrega de la mercancía

---

<sup>868</sup> Sin embargo, en los modelos de carta de porte utilizados por algunas agencias no se distingue con claridad entre ambos conceptos. Otras veces, partiendo de que la razón de ser del ree disponen en sus condicionados generales que el servicio de reembolso incluye también la contratación de un seguro de pérdidas o averías sobre la mercancía, hasta el importe total del mismo.

<sup>869</sup> Véase, en este mismo sentido, el texto de la Propuesta de Comdiciones Generales de Contratación para los transportes de mercancías por carretera de carga fraccionada, elaborada por la Dirección General del Transporte Terrestre.

al consignatario. En el propio acto, le proporcionará también una factura o recibo, donde conste la cantidad reembolsada.

La agencia de transporte debe remitir los fondos al ordenante del reembolso (o a la persona que éste hubiera designado), en el plazo estipulado o, a falta de estipulación, en el que resulte usual atendiendo a las circunstancias de la operación<sup>870</sup>. El pago suele realizarse mediante transferencia bancaria a la cuenta del cliente mediante cheque<sup>871</sup>. Cabe la posibilidad de que la agencia utilice el importe del reembolso para compensar los créditos de transporte que tuviere frente al cargador, cuando se cumplan los requisitos exigidos por la Ley para compensar deudas y créditos recíprocos<sup>872</sup>.

Desde el punto de vista del contrato de transporte, la negativa del consignatario al pago del reembolso equivale al rechazo de la mercancía y la agencia deberá proceder en consecuencia.

La entrega contra reembolso constituye una prestación suplementaria que da derecho a la agencia a una remuneración adicional, en concepto de prima o comisión. Normalmente, la prima de reembolso se determina porcentualmente sobre la cuantía del reembolso<sup>873</sup>. Su pago puede corresponder tanto al cargador como

---

<sup>870</sup> El Proyecto de Condiciones Generales de Contratación relativo a los transportes de mercancías por carretera en régimen de carga fraccionada establece el plazo de diez días (laborables) para el envío de los fondos al remitente por la agencia que hubiera procedido a la entrega contra reembolso de las mercancías.

<sup>871</sup> La entidad Correos y Telégrafos, en su servicio *Postal exprés (EMS)*, emplea el giro postal (en la modalidad de ordinario o de urgente), ingresando la suma en la cuenta corriente de que disponga el cliente en la Caja Postal o entregándola al mismo a través de cheque nominativo.

<sup>872</sup> Cfr. art. 1.196 del Código civil.

<sup>873</sup> Así lo establecen las agencias en sus tarifas de precios, partiendo de una cifra mínima y un tope máximo.



al destinatario, dependiendo de lo que se hubiera pactado en el contrato. Por regla general, cuando el transporte se contrate a portes pagados, la agencia descontará su comisión del valor de reembolso. Si el transporte es a portes debidos, la exigirá del destinatario, facturándola por separado.

El cargador puede desistir de la entrega contra reembolso del bien (anulando dicha cláusula) o modificar su cuantía (dentro de los límites fijados en la tarifa)<sup>874</sup>. Aunque habrá de ponerlo en conocimiento de la agencia con antelación suficiente.

La agencia que, incumpliendo la comisión de cobranza, accede a entregar la mercancía al consignatario sin haber verificado el cobro del crédito será responsable de los perjuicios causados a su comitente<sup>875</sup>. No estamos ante un supuesto de pérdida, avería o retraso en la entrega de las mercancías transportadas, que pueda dar lugar a la limitación objetiva de responsabilidad, sino ante el incumplimiento de una obligación relativa al cobro de un crédito (que poco o nada tiene que ver con el transporte). Por eso mismo, no se aplicará el régimen de responsabilidad propio del contrato de transporte y la agencia deberá indemnizar al cargador por los daños efectivamente causados.

#### **m) Acuse de recibo.**

El cargador puede solicitar una prueba escrita de que la mercancía ha sido

---

<sup>874</sup> Esta facultad se fundamenta no sólo en el poder de disposición que ostenta sobre las mercancías durante el transporte (cfr. arts. 360 del Código de Comercio y 1.594 del civil) sino también en la facultad de revocación que nuestro Ordenamiento atribuye al mandante (cfr. arts. 1.733 del Código civil y 279 del de Comercio).

<sup>875</sup> Cfr. art. 273 del Código de Comercio.

entregada al consignatario<sup>876</sup>. En frecuente el empleo por parte de la agencia de comprobantes que le permiten acusar el recibo de los envíos. Otras veces, el cargador proporciona a la agencia porteadora la factura de la transacción, para que la devuelva firmada por el consignatario. Estos documentos sirven como recibo y dejan constancia de la recepción de la carga.

La función de la agencia consiste en presentar estos albaranes a la firma del destinatario en el momento en que le hace entrega de la mercancía. Una vez firmados, deberá remitirlos al expedidor, en el tiempo y del modo que se hubiera estipulado en el contrato<sup>877</sup>.

#### **n) Servicios de almacenaje.**

Algunas agencias de cargas fraccionadas prestan también a sus clientes servicios de almacenaje. Como consecuencia de ello, se convierten en depositarias de los efectos, obligándose a guardarlos y custodiarlos hasta que el depositante disponga su entrega.

En ocasiones, la agencia no hace entrega inmediatamente al destinatario de la mercancía transportada, sino que la tiene en depósito hasta el momento en que se le reclama. También puede ocurrir que la agencia reciba directamente de su cliente mercancías en depósito, para encargarse en un momento posterior de transportarla a otro lugar. La agencia no se limita a actuar como un mero depositario de los bienes, asumiendo además otras funciones de carácter logístico. Se ocupa de clasificar la mercancía, de controlar su calidad y de atender los pedidos formulados

---

<sup>876</sup> También es bastante frecuente que el cargador disponga la entrega de ciertos documentos junto con la mercancía, tales como facturas, propaganda, etc.

<sup>877</sup> Mediante fax, por correo (certificado o urgente), etc.

por el depositante, contabilizando las entregas y los *stocks*. El traslado o distribución de la mercancía puede realizarse periódicamente (conforme a un calendario preestablecido) o cuando lo requiera expresamente el depositante.

## 7. Responsabilidad de la agencia y del porteador efectivo.

En nuestro Ordenamiento no hay diferencia alguna en materia de responsabilidad entre la agencia, como porteador contractual, y el porteador efectivo, que es para el Código el porteador prototipo. Cualquiera que sea la causa desencadenante de la misma (pérdida o avería de la mercancía, retraso o inejecución del transporte), la responsabilidad de uno y otro tipo de porteador es en todo caso la misma. Son iguales en derechos, obligaciones y responsabilidades<sup>878</sup>.

---

<sup>878</sup> Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo de 7 de junio de 1991 (CL, núm. 441), en la que se declara responsable al comisionista de transportes por los actos de los porteadores que ocupa en la ejecución de la operación, al haberse hecho cargo «de una mercancía que debía depositar en tiempo y buenas condiciones de conservación en su punto de destino, de cuyo cumplimiento se hacía responsable salvo causa de fuerza mayor». Por eso, considera de todo punto correcto el que se achaque al mismo la avería sufrida por la maquinaria transportada, «ya se le considere transportista por sí mismo, al margen de los medios materiales utilizados, ya se le estime, según su versión, como agente de contatación del transporte a realizar por otro que efectivamente lo llevó a cabo, responsabilidad que le viene, en este caso, legalmente impuesta por la remisión que, para tales supuestos, hace el artículo 379 del Código de Comercio, a la regulación contenida en los artículos precedentes, a los efectos de responsabilidad del porteador». Sin que, por otra parte, quepa relevarle de dicha responsabilidad «cargándola sobre el tercero que contrató para que, materialmente, realizase el transporte, ya que tal pretensión es contraria a aquel artículo 379 del Código de Comercio, tan razonablemente invocado en la instancia, en la que igualmente se insiste, a mayor abundamiento, en la negligente conducta de ese tercer porteador material de la maquinaria que el demandado se había comprometido a trasladar». El Tribunal Supremo termina afirmando que la responsabilidad es contraída con ocasión de la ejecución del contrato concertado entre los litigantes, en la que participó un subtransportista (cuya conducta se agota en las relaciones internas que mantiene con el porteador

La única diferencia que, en su momento, presentó la disciplina peculiar del transporte por agencia respecto al previsto para el porteador por el Código de Comercio fue en el punto relativo a la limitación de responsabilidad. Como es sabido, el Código de Comercio limita la responsabilidad del porteador (siempre que el retraso, la pérdida o la avería no sean debidas a dolo o culpa grave) al valor comercial de la cosa transportada en el lugar de destino y al tiempo en que haya de verificarse la entrega, esto es, al precio corriente de la mercancía. Pues bien, frente a este criterio legal fueron apareciendo en la práctica cláusulas que limitaban la responsabilidad de los porteadores a un tanto por peso de la mercancía, salvo que el transporte de la misma hubiera sido contratado con valor declarado. Dichas cláusulas lograron penetrar en el antiguo Reglamento-tipo de las agencias de transporte de 1951, cuando disponía (art. 12) que «el límite máximo de responsabilidad debe ser el de 250 pesetas por kilogramo divisible de peso bruto de peso bruto de las mercancías, salvo facturación bajo el régimen de metálico y valores o si el remitente declarase mayor valor». Este sistema limitativo se extendió también, con carácter general, a los transportes ferroviarios (Tarifas de RENFE y FEVE) y que fue posteriormente asumido por el, también derogado, Reglamento-tipo de los transportes de mercancías por carretera con carga fraccionada de 30 de noviembre de 1981. La eficacia normativa de estas disposiciones de rango inferior frente al régimen previsto por el Código fue discutida judicialmente<sup>879</sup>, pero el

---

subcontratante), sin que ello afecte a la responsabilidad «íntegramente asumida por el porteador con el que directamente contrató con la entidad demandada».

<sup>879</sup> La cuestión se suscitó fundamentalmente en torno al Reglamento-tipo de 1981. La Audiencia Provincial de Barcelona (en la sentencia de 9 de enero de 1990) y la de Oviedo (en su sentencia de 12 de junio de 1993) declararon inaplicable al caso el citado Reglamento, por considerar que, al limitar cuantitativamente la responsabilidad del porteador, contravenía lo dispuesto en una norma con

hecho real es que, con la vigente Ley de Ordenación, ese problema ha desaparecido al disponer de modo general que «salvo el caso de dolo<sup>880</sup>, el Gobierno podrá establecer límites máximos en relación con la responsabilidad de los transportistas derivada del contrato de transporte, los cuales serán aplicables en defecto de establecimiento expreso por las partes del valor de las mercancías a efectos de la consiguiente determinación de responsabilidad» (art. 23). Esta previsión legal se ha concretado en la disposición reglamentaria (art. 3.1º), según la cual «salvo que expresamente se pacten unas cuantías o condiciones diferentes, la responsabilidad de los transportistas de mercancías por los daños, pérdidas o averías que sufran éstas o por los retrasos en la entrega, estará limitada como máximo a la cantidad de 450

---

rango de Ley, como es el Código de Comercio. El razonamiento es correcto porque, a pesar del carácter dispositivo de los preceptos del Código, su aplicación no puede quedar relegada por la una norma reglamentaria (carente de apoyo o cobertura en otra de rango legal). Mientras la vigencia de los preceptos del Reglamento-tipo de 1951 derivaba de su adopción como condicionado general aplicable a los contratos que la agencia celebraba con sus clientes, el Reglamento-tipo del 81 procedía a regular directamente el contenido de los contratos de transporte de mercancías por carretera con cargas fraccionadas. La aplicación de sus preceptos ya no dependía de la voluntad contractual de las partes (manifiesta o presunta), sino de su carácter de norma de Derecho positivo. Por eso mismo, como dice la sentencia de Oviedo, «no puede prevalecer frente a los artículos del Código de Comercio, que no contemplan la precitada limitación de responsabilidad en los términos indicados, sino que imponen al porteador la obligación de responder de los daños o menoscabos sufridos por las mercancías transportadas».

La Audiencia Provincial de Barcelona también consideró contrario al principio de jerarquía normativa el precepto de la referida Orden que atribuye al porteador un derecho de retención sobre las mercancías. Cfr. su sentencia de 5 de septiembre de 1990.

<sup>880</sup> La referencia incluye también el supuesto de culpa grave del porteador o de las personas por quienes debe responder. Otra es la opinión de F.J. SÁNCHEZ-GAMBORINO, «La llamada culpa equiparable a dolo y sus consecuencias en el contrato de transporte», en *RDM*, 1995. Ahora bien, la equiparación de la culpa grave con el dolo no constituye la quiebra de un postulado dogmático sino «una sólida base para inferir la presunción de que tales hechos son producto de una intención consciente e ilícita, salvo siempre, naturalmente, la prueba que en contrario pueda llegar a practicarse por el demandado». Vid. A. DE COSSÍO Y CORRAL, *El dolo en el Derecho civil*, Madrid, 1955, p. 151.

pesetas por kilogramo»<sup>881</sup>. Norma que, en cuanto portadores, viene siendo aplicada por las agencias de transporte, aunque en la práctica algunas fijan límites indemnizatorios superiores al máximo legal<sup>882</sup>.

Ahora bien, partiendo de estas premisas y en orden al ejercicio de la correspondiente acción indemnizatoria del remitente o del destinatario en su caso, es evidente que dicha acción tiene que ser dirigida contra la agencia, con independencia de quién haya sido la persona encargada de ejecutar materialmente la operación. Si, como es normal, la agencia contrató la realización efectiva del transporte con un porteador, el remitente carece de toda acción contra este último, porque no es parte es dicho contrato, que es para él una «*res inter alios acta*». Por consiguiente, aun cuando llegara a comprobarse que el evento causante del daño (pérdida, avería, etc.) fuera imputable al porteador efectivo, esa circunstancia no

---

<sup>881</sup> A la vista de esta normativa, no sería lícito el pacto por el que una agencia impusiera a sus clientes un límite de indemnización más bajo que el establecido reglamentariamente, porque (según la Ley) estas cuantías sólo dejarán de aplicarse cuando las partes hubieran declarado expresamente el valor de los efectos porteados. Por eso, si la agencia considera que el precio de la carga es inferior a 450 pts. por kilogramo podrá instar al cargador para que declare su valor en la carta de porte o bien conformarse con la descripción que en ella se hace de dichas mercancías.

<sup>882</sup> En las condiciones generales de SEUR se establece que «en defecto de consignación expresa en el presente [contrato] del valor de la mercancía transportada, la responsabilidad de la Agencia de Transportes por los daños, pérdidas o averías que sufran éstas, y como complemento a lo establecido en la LOTT, está limitada a tenor del propio servicio contratado y como máximo a la cantidad de 3.500 pts. por kilo de peso consignado hasta un límite máximo indemnizatorio de 225.000 pts». Esta cláusula no debe interpretarse en el sentido de fijar un tope máximo de indemnización por expedición. Esta cláusula no permite a esta agencia fijar un tope máximo de indemnización por remesa y debe interpretarse en el sentido de restringir la vigencia del régimen indemnizatorio (especial) estipulado en el contrato a la cantidad de 225.000; pero, más allá de esta cantidad, seguirá aplicándose el límite reglamentario de las 450 pts. por kilogramo.

De igual modo, en el servicio *courier* de la agencia OCHOA se pacta una limitación máxima de responsabilidad de 3.000 pts./kg. en expediciones que no sobrepasen los 2.000 kilos de peso. También MEANA fija un límite de 3.000 pts./kg.

legítima al remitente para demandarle la reparación consiguiente. El remitente a quien tiene que demandar es a la agencia con la que él contrató, y es esta última la que, en el ejercicio de sus derechos contractuales, podrá dirigirse posteriormente contra el porteador que ocasionó el daño<sup>883</sup>.

---

<sup>883</sup> De este modo, la responsabilidad contractual de la agencia no sólo comprende las faltas propias, sino también las que puedan cometer las personas que ocupa en el cumplimiento de la operación, a quienes encomienda el traslado efectivo de la mercancía. En efecto, cuando la agencia se compromete a realizar el transporte por medio de otros, se obliga también a responder por los actos y omisiones de quienes la auxilian en el cumplimiento de la prestación. Se trata, como dice ASQUINI (*Del contrato de transporte*, t. I, *op. cit.*, p. 400), de un principio general que domina todo nuestro sistema jurídico, conforme al cual la persona que recurre a otra u otras para ejecutar sus obligaciones extiende su personalidad y asume las consecuencias de la actuación ajena. Nos hallamos ante una manifestación del principio *the servant's act ist the master's act*. Vid. L. DÍEZ-PICAZO, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, t. II, *op. cit.*, p. 593. Esta responsabilidad se extiende a los daños (dolosos y culposos) causados por los auxiliares dentro de la esfera de las atribuciones que les confiere el principal. Por lo demás, su carácter es estrictamente contractual y deriva de la condición de porteador de la agencia, sin que pueda configurarse como un supuesto de *culpa in eligendo* o *culpa in vigilando*. En general, sobre este tema, vid. la monografía de F. JORDANO FRAGA, *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Madrid, 1994.

Por contra, el Tribunal Supremo, en su sentencia de 10 de mayo de 1984, ha tratado de fundamentar la responsabilidad del porteador contractual por la conducta del porteador efectivo en los postulados de la responsabilidad extracontractual. Un porteador se obliga a transportar determinada mercancía desde Alemania hasta Palencia, procediendo luego a subcontratar la operación con un porteador efectivo. Durante el traslado, se produce un accidente y resulta dañada la mercancía. La compañía aseguradora (tras subrogarse en el lugar del cargador) se dirige al mismo tiempo frente al porteador contractual, frente al porteador efectivo y frente al conductor del camión siniestrado, ejercitando la acción de responsabilidad extracontractual de los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil. El Supremo, en una interpretación muy forzada, afirma que los daños fueron debidos a un hecho o incidencia extraño al contrato de transporte y que no guardan relación inmediata con el mismo, por lo que su tratamiento ha de ser extracontractual. Este planteamiento le permite aplicar el plazo de prescripción del artículo 1.968.2 y el régimen de interrupción de la misma fijado en el artículo 1973 (sin que pueda considerarse infringido el artículo 367 del Código de Comercio). El porteador contractual alega (con razón) que se le está aplicando el régimen de responsabilidad del artículo 1.903 del Código civil a pesar de que los daños fueron causados por una persona que no era dependiente suyo (sino del porteador efectivo), en contra de la propia doctrina del Tribunal Supremo. El alto Tribunal rebate este argumento afirmando que la demandada procedió a subcontratar «el

En base al contrato celebrado con la agencia, el remitente carece, pues, de toda acción contra el tercero porteador<sup>884</sup>. Sin embargo, el hecho de que el cargador inicial y el destinatario final no sean parte en los contratos celebrados por la agencia en orden al traslado efectivo de las mercancías, no les impide, a mi juicio, dirigirse directamente frente al causante material del daño, por vía extracontractual. En este sentido, en la práctica, es bastante frecuente que el interesado demande tanto a la agencia como a los porteadores que ésta subcontrata para llevar a cabo la operación. Al mismo tiempo, suele demandarse también al conductor del vehículo en el momento de producirse el siniestro<sup>885</sup>. Para ello, se

---

transporte desde Irún a Palencia, sin contar con la anuencia de la entidad asegurada [...] y que, en esa subcontratación, porteadora era tanto la comitente como la empresa comisionada, habiendo de responder de la negligencia de esta última frente a tercero perjudicado también la entidad comitente, por afectarle una evidente *culpa in eligendo*, que ha de disciplinarse a tenor de lo dispuesto en los párrafos 1º y 4º del artículo 1.903 del Código civil». Pero, es evidente, que no es la *culpa in eligendo* lo que convierte a este porteador en responsable de las averías de la mercancía, sino el hecho de haber asumido frente a su cliente la realización del transporte (lo que le convierte automáticamente en responsable de lo que hagan o dejen de hacer las personas a quienes recurre para la ejecución del mismo). *Vid.* el comentario crítico que hace a esta sentencia el propio F.J. JORDANO FRAGA, *op. cit. ult.*, pp. 188-191 (nota 285).

<sup>884</sup> No ocurre lo mismo cuando lo que se contrata es un servicio de transporte combinado, en cuyo caso el remitente y el consignatario *tendrán expedito su derecho* contra la agencia y contra los demás porteadores que toman parte en la operación (siempre que hayan recibido sin reserva los efectos transportados). Cfr. art. 373.3 del Código de Comercio. Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1987, en la que se distingue entre la contratación del transporte con un único empresario que asume toda la operación y procede luego a subcontratarla con otro u otros y el supuesto de contratación de un mismo transporte con varios porteadores sucesivos, cada uno de los cuales responde solidariamente de la correcta ejecución del servicio.

<sup>885</sup> Cfr. en este sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de mayo de 1977, en la que el destinatario formula demanda por menoscabo de la mercancía contra la agencia de transportes encargada de la operación (E. Stefanakos y S. Sofakis) y contra dos personas más (concretamente, el propietario y el conductor del camión en que se llevó a cabo el traslado). Asimismo, la sentencia del propio Tribunal de 9 de enero de 1985, donde la aseguradora dirige sus acciones frente a todas las personas que intervinieron en la operación para reclamar la suma indemnizada, comenzando por



ejercitan cumulativamente acciones de responsabilidad contractual y extracontractual: se demanda a la agencia de transporte por el incumplimiento del contrato y a los demás por las faltas cometidas en el desarrollo de la operación (de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1.902 y 1.903 del Código civil). Lo que se pretende con este modo de proceder, que en mi opinión no es objetable y se encuentra apoyado por la jurisprudencia, es conseguir, con economía procesal, el más completo resarcimiento de los daños y perjuicios causados<sup>886</sup>.

---

el comisionista de transportes y terminando por el trabajador del porteador efectivo encargado de verificarla. Cfr. además, la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 23 de diciembre de 1985.

<sup>886</sup> En efecto, el Tribunal Supremo se ha mostrado conforme con la posibilidad de acumular ambos tipos de acciones, con independencia del origen contractual o extracontractual de la responsabilidad. Así ocurrió en la sentencia del Tribunal Supremo de 9 de enero de 1985. Una compañía de seguros (Intercontinental Q., S.A.), tras haber pagado la indemnización, se subroga en las acciones del asegurado frente a los responsables del daño de la mercancía, producido durante el transporte. La operación había sido contratada con la transitaria B.K. y M., S.A. Ésta, a su vez, lo había encomendado a la entidad Transportes A., que tampoco lo ejecuta por sí, sino por medio de D. Juan G.R. (que delega en un trabajador suyo). La aseguradora se dirige contra todas las personas que intervinieron en la operación, por vía contractual y extracontractual. Ello no implica, según el propio Tribunal, «confusión entre aquellas acciones, sino atención a la base fáctica comprobada, en la que resalta, por un lado, la relación contractual de la entidad titular de la maquinaria transportada con quienes se encargaron a su ruego del transporte (a saber B.K. y M.) y, por otro, la falta de toda relación derivada de contrato con quienes materialmente realizaron aquel transporte». Para fundamentar su argumentación el Supremo recurre (una vez más) a la tesis del accidente extracontractual, de tal modo que, aunque los daños se produjeron con ocasión de un contrato de transporte, no puede decirse que fueran debidos al *cumplimiento normal* del mismo, sino más bien a un *accidente de circulación* que tuvo lugar durante el transporte y que fue consecuencia de la impericia de quienes ordenaron y realizaron el viaje. El Tribunal Supremo sostiene que «la relación fáctica [...] no fue exclusivamente contractual» y que los daños se produjeron más bien fuera de la órbita de lo pactado y del desarrollo normal del contenido negocial, implicando a personas «que ninguna relación contractual tenían con la entidad titular de la maquinaria dañada y, respecto de las cuales [...] es aplicable el artículo 1.903 del Código civil, párrafo cuarto», en virtud del cual se atribuye a unos una responsabilidad por culpa *operandi* y, a otros, por culpa *in vigilando e in eligendo*. Todo lo cual le induce a declarar la responsabilidad solidaria de los obligados, en beneficio de una mayor garantía de los perjudicados y de un resarcimiento suficiente, «ya se hallen ligados por

---

contrato con el perjudicado, ya carezcan con el mismo de toda relación contractual». Conforme a reiterada doctrina del Tribunal Supremo. Cfr. sus sentencias de 23 de mayo de 1978, 2 de marzo de 1904 y 6 de julio de 1918. Sin embargo, el Tribunal prescinde por completo de la aplicación al caso de las disposiciones relativas al contrato de transporte y pasa por alto el hecho (alegado por la recurrente) de que el consignatario no haya formulado reservas en el momento de hacerse cargo de las mercancías, ni dentro de las veinticuatro horas siguientes, conforme se dispone en el artículo 366 del Código de Comercio.

En su sentencia de 14 de julio de 1987, el Tribunal Supremo rechaza la pretensión del cargador de dirigirse frente al transportista efectivo, al tiempo que declara responsables de la avería de las mercancías a los dos transportistas contractuales. Electrónica Artech Hermanos S.A. contrató con Don J. U.S. y Don J.L. G.A. (que giran en el tráfico bajo el nombre de Transportes Uribegereka) el traslado de ciertas mercancías desde Mungía a Milán. La carta de porte fue emitida por Nartransil S.A., quien a su vez subcontrató con Anfersa S.L. El camión en que viajaban los efectos sufrió un accidente en Francia, lo que produjo daños en la mercancía. Como consecuencia de ello, el cargador se dirige frente a las tres sociedades en reclamación de la correspondiente indemnización. El Juzgado de primera instancia y la Audiencia Territorial apreciaron la responsabilidad de Transportes Uribegereka y de Nartransil S.A., pero absolvieron a la entidad subcontratada (Anfersa S.L.). El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso de casación planteado por las condenadas, por considerar que el actor no mantiene una relación (contractual) con Anfersa S.L. Por contra, Nartransil asumió la operación originariamente encargada a transportes Uribegereka, «mediante concierto con los propietarios de esta empresa, por un precio inferior al estipulado por éstos con la actora», quedando *directamente* obligada como *transportista* «por haber accedido a la formalización de la carta de porte en que figuraba como porteadora de la mercancía, constituyéndose en posición de tal frente a la cargadora demandante y no -o no sólo- frente a Transportes Uribegereka». En consecuencia, el Tribunal considera a la transportista Anfersa S.L. «ajena al contrato en cuya virtud accionó el demandante», puesto que «al subcontratar Nartransil S.A. hizo suya, frente a las demás partes vinculadas, la responsabilidad derivada de los actos y omisiones de Anfersa en la ejecución del transporte».

Un caso similar se plantea en la sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 1993. Entonces, el Tribunal fundamenta su decisión en el hecho de que el comisionista de transportes actúa en nombre propio, lo que habría impedido al «comitente» ejercitar acciones de responsabilidad contractual contra los terceros (transportistas) encargados de verificar "el negocio de ejecución de la comisión". La argumentación se apoya en el tenor de los artículos 245 y 246 del Código de Comercio. Detrás, late la *vieja* idea de que el comisionista de transportes es un simple mandatario. La entidad Rolex de España S.A. había contratado el traslado de sus mercancías con un comisionista de transportes (Transerres). El desplazamiento de los bultos fue encomendado por éste a Cualladó S.A. Se trataba de una partida de 115 relojes que la cargadora había vendido a los Srs. Pons Solana, de Andorra. La mercancía debía ser entregada a la agencia Gallart de Seo de Urgel, que se encargaría de hacerlos llegar a sus destinatarios finales. Cualladó envió los relojes a Barcelona,

siendo depositados en el almacén de su colaborador Transportes Marques, de donde fueron substraídos. Posteriormente, y con ayuda de la policía, se consiguió recuperar una parte de los mismos, teniendo que abonar la compañía aseguradora (La Unión y el Fénix Español S.A.) los restantes, en virtud del contrato de seguro que tenía concertado con la cargadora. Después de haber pagado la correspondiente indemnización, la Unión y el Fénix demandó a Cualladó S.A. y a Don Juan Marques. El Juzgado de primera instancia apreció falta de legitimación activa. La demandante planteó recurso ante la Audiencia, que revocó la sentencia de instancia y condenó a los codemandados a abonar la indemnización solicitada por la actora. La entidad Cualladó y el Sr, Marques recurrieron en casación ante el Tribunal Supremo. Al plantear el recurso, Cualladó S.A. vuelve a alegar falta de legitimación activa de la demandante, por entender que Rolex de España S.A. no había sido parte en el contrato de transporte (por lo que su aseguradora no tendría acción para dirigirse frente a ella). En efecto, el contrato con Cualladó había sido suscrito por la comisionista de transportes Transerres y no por Rolex de España S.A., resultando así de lo dispuesto en la carta de porte. Transerres actuó en su propio nombre, sin que nada pudiera hacer saber al porteador «que actuaba por cuenta y en nombre de su comitente, Relojes Rolex de España». El Tribunal Supremo aprecia la excepción, considerando que «la Sala *a quo* ha incurrido en el error en la apreciación de la prueba que se denuncia, en orden a la determinación de la persona [...] contratante del repetido transporte» y del carácter con que lo hizo. Al propio tiempo, habría resultado infringido el artículo 246 del Código de Comercio. Una vez *acreditado* que «el comisionista Transerres S.A. contrató en nombre propio el transporte de las mercancías, es claro que las acciones surgidas del mismo, por las incidencias habidas en su ejecución, corresponden al comisionista y no a su comitente, que permaneció oculto para los porteadores, de acuerdo con dicho artículo 246, así como en virtud de lo dispuesto en los artículos 275 y 379, ambos del Código de Comercio». El Supremo casa y anula la sentencia de la Audiencia, absuelve a los demandados de todos los pedimentos y confirma la dictada en primera instancia, imponiendo las costas a la actora («cuyas pretensiones se rechazan en su integridad»). Jurídicamente, Transerres no es un simple comisionista encargado de contratar el transporte por cuenta ajena. Su posición (de acuerdo con el artículo 379 del Código de Comercio) es la de un auténtico porteador que asume la realización de toda la operación (desde Madrid hasta Andorra) y la ejecuta mediante la colaboración de otros. En este sentido, subcontrata con Cualladó S.A. (otro comisionista de transportes) la ejecución de una parte del trayecto (Madrid-Seo de Urgel). También Cualladó recurre a la colaboración de Transportes Marques, en cuyos almacenes permanece la mercancía en tránsito hasta el momento de trasladarla a Seo de Urgel. La compañía de seguros debió haber demandado a Transerres S.A. como responsable contractual de la pérdida de las mercancías frente a Relojes Rolex de España S.A. También podía haberse dirigido directamente frente a Cualladó, si Transerres le hubiera cedido sus acciones, en el marco siempre del contrato suscrito por ella. Cfr. arts. 347 del Código de Comercio y 1.526 y siguientes del civil. En este caso, su posición coincidiría con la de Transerres y no podría oponer a Cualladó los términos de su relación personal con la cedente. Por lo demás, es claro que todos los que, por acción u omisión, causan un daño a otro interviniendo culpa o negligencia están obligados a repararlo y, en consecuencia, la aseguradora

## II. Relación entre las agencias de transporte y los portadores efectivos

1. Las agencias de transporte no ejecutan el traslado de las mercancías con los medios (personales y materiales) de su propia organización, sino que recurren a la colaboración de otros empresarios para que lo lleven a cabo. En la práctica, sin embargo, es frecuente (especialmente en el ámbito de los transportes por carretera) que las «agencias» sean empresarios mixtos que acumulan las funciones de porteador contractual y de porteador efectivo, ejecutando algunas operaciones con los medios de su propia organización (en todo o en parte) y procediendo a subcontratar las restantes con terceros<sup>887</sup>. Las consideraciones que siguen se

---

habría podido ejercitar frente al porteador efectivo las acciones de responsabilidad extracontractual. No así contra Cualladó, porque (en puridad jurídica) el subcontratante no responde de las faltas cometidas por los terceros *independientes* a quienes encomienda la ejecución de la operación. En este asunto, el tenor del artículo 1.903 no permite imputar a Cualladó la falta de diligencia observada por Don Juan Marques (que no es dependiente suyo).

El Tribunal Supremo, en su sentencia de 22 de octubre de 1991, se opone a la reclamación de los portes que la agencia de transportes subcontratada dirige frente al cargador *efectivo* de la mercancía (con quien no mantiene relación contractual alguna), pese a la suspensión de pagos del primer comisionista de transportes. El Tribunal considera que el demandante «ha omitido perseguir los bienes de su deudor, para resarcirse con los mismos, si los hubiere, o bien para dejar abierta la vía subsidiaria de la acción subrogatoria del art. 1.111 del Código civil». La solución habría sido diferente si se hubiera tenido en cuenta lo dispuesto en el artículo 1.597 del Código civil.

<sup>887</sup> De igual manera que las grandes agencias disponen siempre de vehículos propios con los que efectúan el traslado de los efectos (en todo o en parte), es bastante frecuente que los transportistas efectivos procedan a subcontratar con otros las operaciones que previamente han asumido frente a sus clientes, cuando no disponen de medios adecuados para ejecutarlos. Por eso, más que ante dos categorías diferentes de empresarios nos hallamos ante dos modos de cumplir una misma prestación de transporte.

En ocasiones, la propiedad de la agencia alcanza a alguno de los elementos del transporte

refieren, no obstante, a la operatoria de las agencias en sentido estricto, esto es, como empresarios que se obligan a realizar el transporte aunque no lo ejecutan materialmente.

Partiendo de esas premisas, es claro que el contrato entre el transportista contractual que es la agencia y el transportista efectivo al que encarga la ejecución material de la prestación asumida no puede ser sino un contrato de transporte<sup>888</sup>,

---

y no a la totalidad del vehículo. Es el caso de los remolques y semirremolques utilizados para el traslado por carretera de las mercancías o, incluso, de los contenedores en los que dicha mercancía viaja depositada. En principio, esta circunstancia no tiene porqué alterar la naturaleza de la relación que la agencia mantiene con los porteadores efectivos, aunque puede afectar al régimen de responsabilidad, cuando la pérdida, la avería o el retraso hubieran sido ocasionados por vicios de tales medios. Esta circunstancia tampoco altera la posición jurídica de la agencia frente al remitente, que seguirá siendo la de un porteador. Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1993.

Recordemos que, en el ámbito ferroviario, algunas agencias (como por ejemplo TRANSFESA) disponen de vagones particulares. En este caso, el contrato que celebran con RENFE para el traslado efectivo de las mercancías de sus clientes es un contrato de transporte, viniendo en aplicación al mismo las normas generales pertinentes. Dice RODIÈRE (*Droit des transports*, 2<sup>a</sup> edic., *cit.*, p. 64) que, de esta calificación jurídica, jamás se ha dudado en la doctrina y la jurisprudencia francesas. En consecuencia, se aplican al mismo los requisitos formales (como la declaración-carta de porte) previstos para el transporte ferroviario realizado en vagones de la red. Cfr. art. 75 del Régimen de Explotación de los Vagones de Propiedad Particular aprobado por RENFE el 27 de octubre de 1971. Cfr. asimismo el art. 6 del Reglamento relativo al transporte internacional ferroviario de vagones particulares (RIP), que figura como *anexo II* al COTIF. De este modo, RENFE responderá frente a la agencia de las pérdidas y averías sufridas por la mercancía del mismo modo que si hubiera sido transportada en un vagón propio de aquélla, sin perjuicio (claro está) de que pueda demostrarse que el incumplimiento ha sido debido a un vicio o defecto del vagón. En nuestra doctrina, una aproximación al transporte ferroviario realizado por medio de vagones particulares (limitado a la introducción y al contrato de inmatriculación) ha sido realizada por A. SÁNCHEZ ANDRÉS, en su artículo «Cuestiones previas al estudio transporte realizado por medio de vagones particulares», publicado en los *Estudios homenaje al profesor Antonio Polo* (Madrid, 1981, pp. 1015 a 1047).

<sup>888</sup> Esta afirmación no ofrece duda alguna en la práctica y así aparece en los contratos al uso. Por tomar un ejemplo significativo, aunque se refiera a una relación continuada -las cuales, como veremos, encubren, en ocasiones, relaciones de trabajo- el "*Contrato-tipo entre agencia y empresa*

en el que la agencia pasa a ocupar la posición de cargador y el subporteador la de transportista. De ahí que la propia Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres atribuya a las agencias la doble condición de *transportistas* frente a los cargadores o usuarios y de *cargadores* o *usuarios* frente a los transportistas<sup>889</sup>. Nos hallamos, pues, ante un contrato de *subtransporte*<sup>890</sup>.

El régimen jurídico de estos pactos vendrá determinado por la modalidad de transporte que se hubiera concertado: por carretera o ferrocarril, marítimo o aéreo, de carácter nacional o internacional. En estas páginas aludiremos básicamente a la contratación por parte de la agencia de servicios de transporte terrestre de ámbito nacional, que es también el supuesto más frecuente.

---

*de transporte para la realización de este de forma continuada" elaborado por el Ministerio de Transportes, dispone que "en adelante, la Empresa o Empresario transportista está dispuesta a asumir, en los términos de este contrato, los servicios de transporte de mercancías que a tal efecto le sean encomendados, servicio público que realizará en el vehículo o vehículos comerciales de su propiedad en su condición de industrial transportista, por cuenta propia y legalmente autorizado conforme a la Ley 16/1987 de 30 de julio..."*

<sup>889</sup> «Las agencias de transporte [...] deberán contratar en nombre propio tanto con el transportista, como con el usuario o cargador, ocupando por tanto la posición de usuario o cargador frente al transportista, y de transportista frente al usuario o cargador». Cfr. art. 120.2 *in fine* de la Ley de Ordenación. Lo propio se dispone en relación a los transitarios que intervienen en el ramo del transporte internacional, en el artículo 126.1a) de la misma. Cfr., asimismo, el art. 160.2 del Reglamento, cuando dispone que «las agencias de transportes de mercancías están autorizadas para intervenir como remitentes o como consignatarios en las operaciones de transporte público de mercancías que, con uno o con varios destinatarios, se efectúen en relaciones de tráfico de cualquier ámbito territorial [...]».

<sup>890</sup> En estos casos, como dice ASQUINI, «el porteador inicial asume en nombre propio frente al cargador el transporte *completo* hasta el lugar de destino definitivo, cuidando de él *en nombre y por cuenta propia* la prosecución más allá de las líneas propias, mediante la obra de porteadores sucesivos». Vid. A. ASQUINI, *Del contrato de transporte*, t. II, *op. cit.*, pp. 105-108 (núm. 180). La doctrina alemana lo denomina *Unterfrachtvertrag*. Vid. J.G. HELM en STAUB, *HGB Großkommentar*, 15. Lief., *op. cit.*, pp. 287 y ss. (§ 432 - núms. 24 y ss.)

2. En la práctica española no existe, como en tantos otros sectores, un condicionado general para este tipo de contratos. El único requisito que la Ley y el Reglamento de Ordenación imponen a este respecto es que los transportistas contratados por la agencia estén debidamente autorizados para efectuar el servicio de que se trate, prohibiéndoles contratar con personas desprovistas del correspondiente título administrativo de habilitación<sup>891</sup>. A partir de ahí, cada empresa tiene sus propios modelos y costumbres. La disparidad es tal que ha llevado al Ministerio del ramo (conforme al artículo 24 de la Ley de Ordenación) a elaborar varios proyectos de contrato-tipo y de condicionados generales que, de momento, no han sido aprobados.

Atendiendo, no obstante, a la operatoria habitual de las agencias, podemos afirmar que, cuando se contratan operaciones de transporte aisladas, no existe más documento que la carta de porte, en la que, si la agencia remitente es de carga fraccionada, los bultos aparecen agrupados por sus plazas de procedencia y de destino, sin más especificación. En algún caso se entrega también al transportista una relación detallada de las mercancías agrupadas, la cual tiene escaso valor desde el punto de vista jurídico, ya que el conductor no puede comprobar su veracidad debido a la consolidación de los envíos<sup>892</sup>.

---

<sup>891</sup> Cfr. art. 159.3 del Reglamento. En caso contrario, las agencias incurrirán en una infracción administrativa de carácter *grave*, siempre que (durante el año en curso o el anterior) el volumen de contratación global de la empresa haya alcanzado las 500 toneladas. Cfr. arts. 141 m) de la Ley y 198 m) del Reglamento. Cuando su volumen de contratación no supera dicha cifra, la falta únicamente será *leve*. Cfr. art. 199 k) del Reglamento.

<sup>892</sup> Pese a ello, uno de los impresos de carta de porte más habitual, empleado, entre otras, por las agencias del grupo AZKAR, dice que "*el cargador entrega en esta fecha y hora al porteador .../... las mercancías que se indican a continuación (para lo que deja apenas media línea) cuya calidad y circunstancias se especifican en la Hoja de Remesa que va unida y a la que el Porteador -*

Por lo que atañe a las cartas de porte empleadas, la mayoría contiene únicamente las menciones necesarias del art. 350 C. de C., remitiéndose, por lo demás, a las disposiciones de ese texto legal<sup>893</sup>. Otras (las menos) incorporan un

*o su representante- presta absoluta conformidad como parte de este contrato...*" En la mayoría de los casos, sin embargo, en la "hoja de remesa" sólo aparece el número de bultos, indicando de qué tipo son (paquetes, sacos, bidones, etc.), el peso total, su remitente y el consignatario y ello porque, como ya señalamos anteriormente, en primer lugar, apenas se dan problemas y, cuando los hay, se resuelven por el peso de la mercancía; en segundo lugar, porque complicaría en exceso la tramitación de los envíos y, finalmente porque, en cualquier caso, las mercancías suelen viajar aseguradas.

<sup>893</sup> El modelo más utilizado es el siguiente:

**«CARTA DE PORTE PARA EL TRANSPORTE DE MERCANCÍAS POR AUTO-CAMIÓN**

*De conformidad con lo dispuesto por el Código de Comercio para el transporte terrestre, las partes que suscriben establecen este documento como título único de contrato, con arreglo a las siguientes condiciones:*

*El CARGADOR, TDN ASTURIAS, S.A., con domicilio en ..... entrega en esta fecha y hora al PORTEADOR D....., con domicilio en....., declarado como propietario del CAMIÓN marca.....matrícula..... fuerza.....HP, carga máxima.....kgs. y, en nombre y representación del dueño, a quien declara estar por él autorizado al efecto, el CONDUCTOR D....., con domicilio en ....., las mercancías que se indican a continuación, cuya calidad y circunstancias se especifican en la Hoja de Remesa que va unida, y a la que el Porteador -o su representante- presta absoluta conformidad como parte de este contrato para que sean transportadas:*

DE.....A.....Remesa n°.....
MERCANCÍAS.....PESO TOTAL.....kgs.

*Las cuales deberán ser entregadas en un plazo de ..... días a su RECEPTOR D....., con domicilio en ....., ateniéndose a sus instrucciones para la descarga.*

*El PRECIO DEL TRANSPORTE es de .....pesetas por tonelada, cuyo total de pesetas..... + IVA correspondiente, se pagará al Porteador después de entregada la mercancía completa y en buen estado a su Receptor, emitiendo factura a nombre de TDN ASTURIAS, S.A.*

*En caso de faltas, averías o retrasos, el Porteador se atenderá a lo dispuesto en el Código de Comercio y disposiciones complementarias y en la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y su Reglamento.*



condicionado más o menos completo, tratando con ello de concretar las obligaciones y responsabilidades que asumen las partes<sup>894</sup>, sin mayores peculiaridades.

---

*La obligación asumida por el Porteador no se entenderá cumplida si el Receptor designado en esta Carta de Porte no libra recibo que así lo acredite, estimándose éste como única prueba de la entrega de la mercancía, en destino.*

*CONDICIONES PARTICULARES.....*  
*.....*

*Ambas partes someten las diferencias que puedan surgir de este Contrato a los Tribunales de Oviedo.*

*En prueba de conformidad a cuanto refleja el presente documento, lo suscriben en ..... a las ..... horas del día .....*

*Entregué la mercancía:*  
*EL CARGADOR*

*Recibí la mercancía:*  
*EL PORTEADOR».*

<sup>894</sup> Entre éstas, podemos destacar la carta de porte utilizada por TRANSERRA, S.A., en cuyo reverso contiene las siguientes condiciones:

*1ª.- Como conductor y representante del propietario del coche, manifiesto mi conformidad a las condiciones que se insertan en el presente documento.*

*2ª.- El conductor será responsable, solidaria y mancomunadamente con el propietario del vehículo, de todos los envíos que se relacionan con esta HOJA DE RUTA y, por tanto, de las faltas por bultos, pérdida, extravío, sustracción, robo, etc., así como el deterioro que pueda sufrir la mercancía transportada, ya sea por golpes, mojadura o cualquier otra causa que no obedezca a la naturaleza o vicio de la misma, viniendo obligado, en suma, a adoptar las necesarias medidas de previsión que tiendan a evitar cualquier anomalía durante el viaje.*

*3ª.- Dicha responsabilidad del propietario y conductor del vehículo alcanzará, no solamente el valor de la mercancía que faltare o se hubiera deteriorado durante el transporte, sino también a cualquier otra indemnización por daños y perjuicios procedentes en derecho que fueran exigidas por los remitentes o consignatarios de los bultos comprendidos en este envío.*

*4ª.- La responsabilidad comienza desde el momento de la carga de los bultos y subsistirá hasta que se haga la entrega de los mismos en el punto de destino, mediante la obtención de justificante por escrito, cuya posesión se considerará necesaria para poder acreditar la conformidad del receptor.*

*5ª.- Cuando el peso de alguna de las partidas excediera de los 5.000, la llevará al domicilio que el consignatario ordenase, siempre que el mismo se encuentre enclavado dentro del radio de la población a donde vaya destinada la carga, sin que ello implique por ningún concepto aumento en la cuantía del precio contratado.*

3. Junto a estos contratos para operaciones aisladas, las agencias, cada vez con más frecuencia, se vinculan de manera estable con algunos porteadores, a quienes encomiendan habitualmente la realización de servicios. Esto responde a la necesidad elemental de contar con porteadores de hecho disponibles para asumir los encargos más habituales, necesidad que se acentúa cuando las agencias constituyen o se integran en redes organizadas de transporte, en las que se generan tráficos regulares. El ejemplo más elocuente es el de las agencias de carga fraccionada: una agencia dedicada a este tipo de cargas con delegaciones en todas o la mayor parte de las capitales de provincia necesita proveerse de transportistas que efectúen la recogida a domicilio de los envíos en cada una de ellas; así como de transportistas de ruta que, una vez consolidadas las cargas, procedan a conducir las a la plaza de destino; de igual modo, deberá contar con transportistas en destino que se ocupen del reparto y entrega de las remesas a los consignatarios. Todo ello para garantizar la mayor rapidez posible en la realización del objetivo, que sólo se alcanza dotando a estas relaciones de cierta estabilidad.

En cuanto a su tipología, también aquí hay que señalar que es muy variada y que, incluso, no faltan casos en que la relación no llega a formalizarse por escrito.

El contenido habitual de estos contratos es el siguiente:

---

6ª.- Si la mercancía fuera decomisada en ruta por falsa declaración del remitente, el conductor vendrá obligado a exigir copia del acta de decomiso, bien entendido que la no presentación de este documento se considerará como falta en la carga, quedando, por tanto, incursos en las responsabilidades que anteriormente se previenen.

7ª.- Cuando el conductor apreciase alguna anomalía en la carga durante el viaje, deberá dar inmediatamente conocimiento al primer puesto de la Guardia Civil, levantando acta de lo ocurrido y obteniendo copia de la misma que justifique la presente condición.

8ª.- En caso de litigio tendrá que someterse a los Tribunales de la población de origen de la mercancía.

1º.- Tras la identificación de las partes y de sus respectivas empresas, se hacen constar las autorizaciones y vehículos de que dispone el transportista efectivo y la obligación de estar al corriente en el cumplimiento de sus obligaciones fiscales y de Seguridad Social, debiendo además tener sus vehículos asegurados y con la inspección técnica al día.

2º.- A continuación se procede a la descripción sucinta del transporte a realizar y la periodicidad del mismo. Cuando es de ruta aparece sólo el punto de origen y el de destino, señalando, cuando los hay, los puntos intermedios de descarga y recogida, teniendo libertad el transportista para escoger el itinerario entre ellos. En los transportes de recogida y reparto de paquetería suele indicarse únicamente esta circunstancia (recogida y reparto de paquetería). En cuanto a la periodicidad, se especifica, generalmente, el número de encargos por semana o mes. Además pueden figurar prestaciones complementarias como la carga y descarga de los bultos, para los de recogida/reparto<sup>895</sup> o de entregar la mercancía en el domicilio del destinatario cuando supera un determinado peso<sup>896</sup>, para los de ruta.

---

<sup>895</sup> Esta obligación aparece ya en el propio Reglamento de Ordenación (art. 4.2º) cuando dispone que "en los servicios de carga fraccionada, las operaciones de carga y descarga, salvo que expresamente se pacte otra cosa, y, en todo caso, la colocación, estiba y desestiba de las mercancías, serán por cuenta del porteador" mientras que para los de carga completa (art. 4.1º) dice que "las operaciones de carga de las mercancías en los correspondientes vehículos, así como las de descarga de éstos, salvo que expresamente se pacte otra cosa, serán por cuenta respectiva del cargador o remitente y del consignatario". Respecto a la consolidación, desconsolidación y clasificación dispone (art. 162.2), sin embargo, que deberán hacerla "mediante los trabajadores integrados en su plantilla a través de una relación laboral".

<sup>896</sup> AZKAR fija como tope máximo los 3.000 kgs., mientras que TRANSERRA, por ejemplo, lo eleva a 5.000. Esta medida contribuye a facilitar las operaciones de reparto de la mercancía, puesto que la agencia de destino puede no contar con infraestructura para le entrega de bultos tan pesados. También evita los costes elevados que puede suponer la ruptura y posterior expedición de estos cargamentos.

3º.- El precio de estos transportes es, casi siempre, globalizado y se calcula por semanas o meses. Su importe se determina, cuando el transporte es de ruta o entre agencias, conforme a la tarifa obligatoria vigente, y si es de recogida/reparto o de ruta inferior a los 200 km., se calcula de diversas formas<sup>897</sup>: por número de kilómetros recorridos, por paquetes entregados/recogidos, por peso, etc.

4º.- El transportista se obliga a suscribir un seguro de responsabilidad civil por daños que pueda sufrir la mercancía con ocasión del transporte.

5º.- Indefectiblemente, en todo contrato aparece una cláusula por la que ambas partes reconocen *como condición esencial la naturaleza puramente mercantil* de estos contratos, que podrán, de este modo, ser revocados *libremente y en cualquier momento* por cualquiera de los contratantes, con una semana de preaviso.

6º.- Finalmente suele consignarse la sumisión de las partes a las Juntas Arbitrales de Transporte y Tribunales del domicilio de la agencia.

Este mismo esquema es el seguido en el último borrador (1995) de «contrato mercantil de transporte de mercancías por carretera de duración continuada» elaborado en el seno de la Dirección General del Transporte Terrestre.

Ahora bien, junto a estas cláusulas ordinarias, en los contratos de colaboración con los porteadores efectivos suscritos por agencias que operan en red

---

<sup>897</sup> La heterogeneidad de la práctica se manifiesta también en este punto, aunque las más frecuentes son las que atienden al número de servicios y al peso de las mercancías. Como he tenido la ocasión de comprobar, dos agencias de una misma cadena pueden emplear sistemas distintos para calcular la remuneración de sus *recaderos* e, incluso, una misma agencia puede usar, para prestaciones similares, métodos de cálculo diferentes.

(en especial, cuando tienen por objeto la recogida y reparto de paquetería) se imponen a los transportistas obligaciones accesorias como las siguientes: a) pintar el vehículo con los colores y anagramas de la empresa<sup>898</sup>; b) emplear un uniforme proporcionado por la empresa; c) cumplir un determinado horario de trabajo; d) facultad o prohibición de hacerse sustituir; y e) sometimiento a las instrucciones y disciplina de la agencia de transporte.

Téngase en cuenta también que los porteadores encargados de la recogida y reparto de los envíos, además de sustituir a la agencia en la ejecución de estas operaciones, actúan muchas veces como representantes de la misma en sus relaciones con los cargadores y destinatarios de la mercancía. Al mismo tiempo, suelen intervenir activamente en la prestación de algunos de los servicios de carácter accesorio, como la entrega contra reembolso (o contra la firma de documentos).

Los singulares servicios de transporte que llevan a cabo los porteadores efectivos se documentan (en los de ruta o entre agencias) mediante la emisión de una carta de porte, como las referidas anteriormente. En los de recogida y reparto, se utilizan las cartas de porte y los albaranes empleados por la agencia en las relaciones con los cargadores y usuarios de la mercancía, aunque (por regla general) no contienen ninguna referencia expresa al transportista efectivo o la misma queda reducida a un simple número o clave<sup>899</sup>.

---

<sup>898</sup> Tanto SEUR, como AZKAR ó UPS disponen de manuales de imagen corporativa en los que aparecen especificados los colores exactos (con su referencia) que han de ser empleados, las medidas y posición de los rótulos, el tipo de letra a emplear, etc. En ocasiones, esta obligación se impone también a los transportistas de ruta que operan vinculados a las agencias de forma continuada.

<sup>899</sup> En el transporte de paquetería, la regla general es que, en la documentación entregada al remitente y al consignatario, no figure ninguno de los porteadores efectivos que han llevado a cabo la operación. Los modelos de carta de porte y de albaranes de entrega utilizados por algunas agencias identifican al transportista encargado de la recogida o reparto a domicilio de los envíos a

Sin perjuicio de las consideraciones que haremos posteriormente, es claro que, siendo un contrato de transporte, en caso de incumplimiento, la agencia (como *cargadora*) tendrá acción para demandar al porteador efectivo y exigirle indemnización por los daños y perjuicios causados. De igual modo, el destinatario (que puede ser otra agencia o el propio destinatario final de la remesa) también podrá dirigirse frente al mismo, cuando le considere responsable de la pérdida, la avería o el retraso en la entrega de las mercancías. Esta posibilidad desaparece en aquellos supuestos, citados, en que el porteador de hecho no figura en la documentación entregada al cargador o al consignatario.

4. Ahora bien, en la práctica, la relación entre las agencias y quienes se comprometen a verificar el traslado efectivo de la mercancía no siempre se configura como un verdadero transporte. La realidad y, en particular, determinados clausulados demuestran que la actividad de las agencias no se limita a la mera subcontratación con porteadores independientes del transporte de las mercancías de sus clientes, sino que, en ocasiones, intervienen activamente en el desarrollo de las operaciones y su función no se corresponde con la de un simple cargador.

La intervención de las agencias es particularmente intensa cuando se trata de redes organizadas de transporte. Con frecuencia, las agencias no sólo planifican las operaciones, sino que se reservan un cierto poder de dirección y control sobre la

---

través del número o código que tuvieran asignado (o con una simple referencia a la ruta que deba seguirse). Es el caso de SEUR, OCHOA (en su servicio *courier*), MEANA, RIBES, UPS, HELGUERA, NACEX, MARESA, TRANSPORTES MONTES S.L., GRUPO EURO, etc. En la práctica, la cobertura o no de estas casillas suele depender del modo de operar de cada corresponsal. Otras agencias (GUIPUZCOANA, AZKAR, TDN, TRANSERRA, GEFECO, REUNITS, SERVIPACK) ni siquiera incluyen este dato en su documentación.

actividad de los transportistas que se encargan (habitualmente) de la cobertura de las diferentes líneas de la red y prestan sus servicios de transporte integrados en ella, los cuales quedan sometidos a la autoridad de la agencia organizadora y se comprometen a actuar de acuerdo con las directrices impartidas por la misma. Esta circunstancia afecta a su posición en el contrato y deberá ser tenida en cuenta a la hora de evaluar el grado de responsabilidad de estos transportistas en caso de pérdida, avería o retraso.

La supremacía de la agencia en este tipo de relaciones puede llegar a anular la capacidad organizativa de quienes ejecutan el transporte. Esto hace que su prestación ya no sea de resultado sino de medios y que la relación de colaboración, al faltar esa autonomía<sup>900</sup>, no sea el transporte que aparenta ser, sino un

---

<sup>900</sup> Por lo general, la doctrina mercantilista no ha prestado especial atención al dato de la autonomía como elemento esencial del transporte, limitándose a resaltar la amplitud del concepto de transporte mercantil del Código de Comercio o a poner de manifiesto su carácter de contrato de obra por empresa. Por eso, GARRIGUES no cuestiona la cualidad de empresario de transportes del propietario de un camión que lo utiliza para el transporte de mercancías por carretera, *de un modo profesional y con carácter habitual*: «No desconoce el Letrado que suscribe que la dedicación profesional al transporte suele ser el objeto típico de grandes sociedades. Pero esta cualidad no priva de su cualidad de empresa de este género a las pequeñas organizaciones dedicadas también habitualmente y de un modo profesional al transporte». En consecuencia, «si el propietario de un camión crea una organización por sencilla que sea para realizar con el vehículo habitualmente y de un modo profesional transportes para el público, deberá ser calificado como empresario de transportes». Vid. J. GARRIGUES, *Dictámenes de Derecho mercantil*, t. I, Madrid, 1976, pp. 321 y ss.

Esta es también la línea seguida por nuestra jurisprudencia, que se ha mostrado partidaria de aplicar a este tipo de relaciones las disposiciones del Código de Comercio relativas al contrato de transporte. En este sentido, puede verse la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1981. El titular de una agencia de transportes había contratado a un porteador para efectuar el traslado de determinada mercancía desde Éibar hasta sus locales en Valladolid. Dicho porteador decide subcontratar la operación con el propietario de un camión, que se encarga de llevarla finalmente a cabo. Durante el viaje se produce un accidente y la mercancía resulta averiada. La agencia se dirige conjuntamente frente a ambos porteadores para reclamar la indemnización correspondiente. El Supremo declaró responsable de los daños experimentados por la mercancía al transportista contratado

arrendamiento de servicios, de modo que la agencia será el único responsable (en términos absolutos) de la operación, mientras el transportista sólo tendrá la condición de un mero colaborador dependiente<sup>901</sup>. Así pues, el transporte no se llevará a cabo por medio de otros (como prevé el artículo 379 del Código), sino con elementos de la propia organización empresarial y la agencia habrá dejado de ser tal para convertirse en porteador efectivo de la mercancía (aunque ello no afecte a su relación con el cargador)<sup>902</sup>.

En consecuencia, el transportista de hecho, contratado para llevar a cabo el traslado efectivo de la mercancía, no tendrá que responder de los daños y perjuicios

---

por la agencia y absolvió al segundo porteador (el efectivo), por su falta de vinculación con aquélla.

El Tribunal Supremo adoptó el mismo planteamiento en su sentencia de 11 de octubre de 1986, ante la demanda formulada por una agencia de transportes contra el porteador encargado de verificar el traslado material de la mercancía, en un supuesto de pérdida total del cargamento. El Supremo no consideró probado que la pérdida se hubiera producido por caso fortuito y condenó al demandado a reparar el daño causado a la agencia, la cual había tenido que abonar a su cliente el valor de los efectos porteados. La presencia de este último elemento es decisiva, si tenemos en cuenta que la reclamación de la agencia se fundamenta en la pérdida de mercancías ajenas.

<sup>901</sup> Esta tendencia no es nueva en el panorama europeo del transporte. En Alemania, las Condiciones generales de contratación del transporte de bienes para el tráfico de cercanías mediante camiones (*AGNB*, de 1 de enero de 1956) regulan (§ 25) el denominado *Lohnfuhrvertrag* o contrato de transporte asalariado que, según HELM (en STAUB, *HGB Großkommentar*, 15. Lief., *op. cit.*, pp. 40-41, § 425, núm. 94) participa de la naturaleza del contrato de arrendamiento (*Mietvertrag*) y del contrato de provisión de servicios (*Dienstverschaffungsvertrag*) y en el que el *Lohnfuhrunternehmer* o "transportista asalariado" pone un vehículo con conductor a disposición del ordenante (*Auftraggeber*). En dichas condiciones se declara al "transportista asalariado" irresponsable de los daños que puedan derivarse de las instrucciones impartidas por el ordenante del servicio.

<sup>902</sup> En principio, la preeminencia de la agencia en las relaciones de colaboración que mantiene con los porteadores efectivos tampoco altera su régimen administrativo. Quiero decir que la agencia podrá dirigir las operaciones de transporte sin necesidad de contar con un título diferente de habilitación. El Derecho administrativo se conforma con que la agencia confíe la ejecución del transporte a personas provistas de la correspondiente licencia, con independencia de quién sea el verdadero árbitro de la operación.



que sean consecuencia de las órdenes impartidas por la agencia, sino sólo (contractualmente frente a la agencia y extracontractualmente frente a cargador y destinatario) de los daños derivados de sus propias faltas<sup>903</sup>.

5. Dicho esto, a nadie puede extrañar que la jurisprudencia de lo social haya atribuido carácter laboral a las relaciones de colaboración que las agencias mantienen con algunos de estos *transportistas*. Las sentencias aluden al poder directivo de las agencias como la nota fundamental de este tipo de relaciones, en las que aprecian los elementos que definen y delimitan el concepto mismo de contrato de trabajo: básicamente, la remunerabilidad, la dependencia y la *alienidad* (así como la propia índole personalista de las prestaciones).

En la evolución de esta doctrina jurisprudencial, marcó un hito importante la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1986, al declarar que la utilización de un vehículo propio no basta para afirmar el carácter mercantil de la relación, cuando no constituya un *elemento fundamental del contrato*. Se trataba de decidir la naturaleza de los contratos de colaboración suscritos por una agencia de transporte con varios motoristas, para la prestación de servicios de mensajería<sup>904</sup>. Después de analizar los derechos y las obligaciones de las partes, el Tribunal Supremo consideró que la relación era laboral y calificó su resolución unilateral por

---

<sup>903</sup> Ni siquiera el transportista que se hubiera encargado de efectuar el servicio de reparto a domicilio de la mercancía tendrá que responder frente al destinatario de un modo diferente.

<sup>904</sup> En la práctica, se consideran servicios de mensajería (también denominados servicios *courier*) los dirigidos al transporte (urgente) de documentos y pequeña paquetería.

la agencia como «despido nulo»<sup>905</sup>. La fundamentación jurídica de esta sentencia ha sido cuestionada por un sector de la doctrina laboralista<sup>906</sup>.

Esta jurisprudencia acabó por extenderse a los contratos de colaboración celebrados con otros transportistas efectivos (distintos de los mensajeros). En efecto, el Tribunal Supremo no ha dudado en atribuir carácter laboral a las relaciones estables de colaboración que las agencias mantienen con determinados transportistas, para la prestación de servicios de recogida y reparto a domicilio de mercancías<sup>907</sup>. De modo que tal naturaleza no se desvirtúa por el hecho de que

---

<sup>905</sup> De acuerdo con este contrato, los motoristas o mensajeros se obligaban a aportar una motocicleta o ciclomotor con los que debían llevar a cabo el traslado material de los paquetes. Durante la vigencia del contrato, debían ejecutar los servicios ordenados por la agencia, llevando en el vehículo y la vestimenta los distintivos publicitarios de aquella. Como contraprestación, la agencia les abonaba una cantidad por viaje y otra por la publicidad. Cada mensajero informaba a la agencia de cualquier anomalía que pudiera producirse con ocasión del servicio y respondía a la misma por la pérdida o deterioro de los envíos, cuando se hubieran producido por su negligencia; al propio tiempo, corrían de su cuenta los gastos de mantenimiento del vehículo. En el texto de los contratos, se le configuraba como trabajadores autónomos, debiendo hacer frente personalmente al pago de los impuestos y seguros.

En la actualidad, la condición laboral de los mensajeros se encuentra plenamente reconocida en el ámbito de las denominadas «empresas de mensajería». En torno a su *régimen de trabajo* puede verse el *Pacto laboral extraestatutario* de las mismas, suscrito por los representantes de la Asociación Española de Empresas de Mensajería y los de la Central Sindical Unión General de Trabajadores y publicado en el Boletín oficial del Estado de 10 de marzo de 1995. Cfr. especialmente sus artículos 23 y ss.

<sup>906</sup> Vid. J. LUJÁN ALCARAZ, *Repartidores y mensajeros: ¿contrato laboral o de transporte?*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 15-16. Asimismo, J. RIVERO LAMAS y J. GARCÍA BLASCO, «Transporte de cosas y mercancías y contrato de trabajo (La sentencia del Tribunal Supremo de 26 de febrero de 1986 sobre 'mensajeros')», en *Relaciones Laborales*, 1987 (núm. 13), pp. 21 y ss. En general, sobre las cuestiones relativas a la delimitación objetiva del contrato de trabajo frente a otros contratos de prestación de servicios, vid. J. LUJÁN ALCARAZ, *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Madrid, 1994.

<sup>907</sup> Cfr. las sentencias del Tribunal Supremo de 12 de septiembre de 1988, 14 de noviembre de 1989, 6 de noviembre y 12 de diciembre de 1990, 29 de enero, 22 de febrero, 17 de mayo y 3 de diciembre de 1991, 25 de mayo de 1993, etc. En estas resoluciones, se contiene lo que el propio

estas operaciones se lleven a cabo con vehículos aportados por el trabajador, siempre que tal aportación no tenga la relevancia económica necesaria para convertir su explotación en elemento fundamental de la relación ni en la finalidad esencial del contrato y que lo determinante en dichos contratos sea el trabajo personal del interesado (quedando configurado el vehículo como una mera herramienta de trabajo).

El Tribunal Supremo considera que la índole laboral de estos contratos no quiebra por el hecho de que los prestadores de servicios de transporte estuvieran dados de alta en el régimen especial de la Seguridad Social destinado a los trabajadores autónomos y pagaran el Impuesto sobre el Valor Añadido. De igual modo, tampoco tiene en cuenta la inclusión en el contrato de ciertas cláusulas (más teóricas que reales), tendentes a *desvirtuar* el verdadero carácter de la relación<sup>908</sup>.

La reciente reforma del Estatuto de los Trabajadores<sup>909</sup> ha venido, en cierto modo, a «corregir» esta doctrina jurisprudencial, excluyendo del ámbito laboral la

---

Supremo considera una *línea argumental constante e ininterrumpida*, «que si en un momento pudo denominarse nueva (como la llama la S. 28-5-1987), tiene ya la solidez y permanencia en el tiempo más que suficiente para que pueda considerarse totalmente consolidada». Cfr. su sentencia de 3 de diciembre de 1991.

La medida no sólo afectaba a las agencias, sino a todos aquellos cargadores que mantuvieran relaciones de colaboración estable con pequeños porteadores, que actuaran sometidos a su potestad de dirección y organización. Cfr., entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1988, 20 de octubre de 1989, 3 de diciembre de 1991 y 28 de abril de 1992.

<sup>908</sup> En este sentido, pueden verse las cláusulas negando carácter «exclusivo» a la relación, por las que se autoriza a los mensajeros (al menos formalmente) para colaborar con otros empresarios o para transportar por su cuenta y riesgo; así como las cláusulas por las que se les permite *subcontratar* con otros los servicios que asumen frente a la agencia, posibilidad más ficticia que real, habida cuenta de la debilidad organizativa de estos recaderos.

<sup>909</sup> El precepto fue introducido por la Disposición Final *séptima* de la Ley 19 de mayo de 1994, como consecuencia de una enmienda parlamentaria formulada por Convergencia y Unión.

actividad de los portadores que prestan sus servicios al amparo de un título administrativo de habilitación<sup>910</sup>. De este modo, el Estatuto viene a establecer la presunción (vencible)<sup>911</sup> de que los portadores legalmente autorizados para transportar no actúan *dentro del ámbito de organización y dirección* de las agencias.

La disposición no afecta, sin embargo, a las relaciones mantenidas por la agencia con personas desprovistas de la correspondiente autorización. El dato es importante porque, actualmente, la Administración no exige licencia para realizar transportes públicos de mercancías cuando el peso máximo autorizado de los

---

<sup>910</sup> Dice el art. 1.3. del Estatuto de los Trabajadores: "Se excluyen del ámbito regulado por la presente Ley: g) En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1 de este artículo.

A tales efectos se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador". Sobre el mismo, *vid.* las consideraciones críticas de A. PEDRAJAS MORENO, "Transportistas: alcance de la exclusión de laboralidad *ex* artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores", en *Actualidad Laboral*, 1995, núm. 21, (22-28 de mayo), pp. 315 a 344.

De acuerdo con el Reglamento de Ordenación (art. 117.1), las autorizaciones de transporte público de mercancías por carretera deberán ir referidas a los vehículos concretos que integran la organización empresarial de su titular. Deberá tratarse de vehículos automóviles de los que éste disponga en propiedad, usufructo, arrendamiento financiero o arrendamiento ordinario. Cfr. arts. 48.1 del Reglamento y 10 de la Orden 3 de febrero de 1993.

<sup>911</sup> Para A. PEDRAJAS MORENO («Transportistas: alcance de la exclusión...», *op. cit.*, p. 319), se trataría más bien de una "exclusión constitutiva" de laboralidad. A mi juicio, la fórmula «se entenderá» (tan propia de las *fictiones iuris*) no puede ser interpretada de modo tan tajante, sino que debe dejarse siempre una puerta abierta al buen juicio de los tribunales, para aquellos casos en que la *laboralidad* resulte claramente de los términos de la relación, sin tener que atribuir carácter decidente a un requisito formal, como es el otorgamiento de un título administrativo de habilitación.

vehículos no supera las dos toneladas<sup>912</sup>. Ello hace que la jurisprudencia pueda seguir calificando de contrato de trabajo la relación que media entre la agencia y los portadores que se sirven de este tipo de vehículos para efectuar el transporte en alguna de sus fases.

6. Una vez expuesto el panorama de los contratos empleados en la práctica y las dificultades que plantean algunos de ellos, podemos pasar a examinar las propuestas de clausulados generales que han sido redactadas por la Dirección General del Transporte Terrestre. En los últimos años, esta Dirección General ha elaborado varios borradores, de entre los que merecen destacarse los dos modelos de «Contrato tipo entre Agencia y Empresa de transporte para la realización de este de forma continuada», que van acompañados de un clausulado general. Aunque, en este punto, la iniciativa ministerial merece ser aplaudida, no ocurre lo mismo con los resultados obtenidos hasta la fecha.

En general, el centro de gravedad de estos contratos se reduce a la idea fija de atribuir carácter mercantil a este tipo de relaciones. Por lo demás, las diferentes propuestas responden a los postulados de los contratos utilizados en la práctica. En cuanto a los condicionados generales de contratación, el más completo de ellos es el que aparece como anexo al «Contrato tipo de colaboración entre dos portadores o entre una Agencia y un portador», y se limita a reproducir, sin ninguna

---

<sup>912</sup> Cfr. art. 41.2 letra c) del Reglamento de Ordenación, dictado al amparo de lo establecido en los artículos 42.2 y 47.1 (*in fine*) de La Ley. En torno a este tema, véase además la Orden 3 de febrero de 1993, por la que se desarrolla el Reglamento en materia de autorizaciones de transporte de mercancías por carretera, especialmente en su artículo 2 y concordantes.

aportación de relieve, las disposiciones del Código de comercio<sup>913</sup>, de la Ley y el Reglamento de Ordenación<sup>914</sup>, del derogado Reglamento Tipo de Agencias de Transporte<sup>915</sup> y, en algún punto, de la Convención CMR<sup>916</sup>, incurriendo, incluso, en contradicciones, como sucede cuando define de manera distinta el transporte combinado al tomar, primero (condición duodécima) el concepto de la Ley de Ordenación<sup>917</sup> y, seguidamente (condición decimotercera) el del artículo 373 del Código de Comercio. Entre las «novedades» podemos señalar la atribución al transportista de un derecho (amplio) de retención sobre las mercancías<sup>918</sup> y la posibilidad de resolver (*revocar*, según el texto) el contrato «mediante la simple manifestación de voluntad» con una semana de antelación<sup>919</sup>, tan extendida en la práctica. Por lo demás, como ya apuntábamos, se insiste en la mercantilidad del

---

<sup>913</sup> Veáanse, entre otras, las cláusulas primera (arts. 350 y 354); segunda, párrafo 1º (art. 356); tercera (arts. 360 y 362); cuarta, párrafos 1º (art. 368) 2º (art. 353, 2) 3º (art. 367), 4º (art. 366) y 5º (369); quinta (arts. 361 y 363); décima (art. 374); undécima (art. 375); decimoquinta (art. 952 y 944), etcétera.

<sup>914</sup> Entre otras, cláusula quinta, párrafo 2º (art. 3 del Reglamento), octava (art. 22 de la Ley y 4 del Reglamento) y décima, párrafo 2º (arts. 10 y 11 del Reglamento).

<sup>915</sup> A título de ejemplo, la Condición séptima, párrafo 2º reproduce el art. 7 del Reglamento Tipo, si bien ya no se refiere a la Jefatura de Obras Públicas sino a la Junta Arbitral del Transporte.

<sup>916</sup> Véase la condición decimocuarta que copia el art. 2, 1º del Convenio.

<sup>917</sup> Cfr. arts. 28 de la Ley.

<sup>918</sup> Es la cláusula décima *in fine*: «La empresa podrá retener la entrega de la mercancía en tanto que el destinatario o el cargador respectivos le adeuden los gastos indicados en el párrafo anterior en relación a estas u otras expediciones que correspondan a dicho usuario y, en su caso, procederá con arreglo a lo que determinan los artículos 10 a 22 del ROTT».

<sup>919</sup> Condición decimonovena.

contrato<sup>920</sup>, lo que impregna también la regulación del contenido específico de la relación, recogidas en las condiciones decimoséptima y decimooctava<sup>921</sup>.

---

<sup>920</sup> Dice la condición decimosexta: "Tanto el Contratista como el Porteador, firmantes del presente contrato, se consideran empresarios independientes, quedando uno y otro sujetos a los derechos, obligaciones y responsabilidades de todo género previstas por la normativa vigente respecto a las empresas, no comprendiendo la relación entre dichos contratantes ninguna de las circunstancias que caracterizan o son propias del vínculo laboral" y la decimonovena: "Ambas partes reconocen como condición esencial la naturaleza puramente mercantil de este contrato".

<sup>921</sup> Resulta interesante reproducir aquí estas condiciones, no por su contenido (que adolece de graves defectos), sino porque dan idea de la tónica general de los trabajos ministeriales. "Condición decimoséptima: En relación a lo referido en la condición anterior, y además de lo ya previsto en todas las restantes:

a) Son facultades del Contratista (Agencia):

- proporcionar al Porteador el volumen y peso de mercancía a transportar que en cada caso estime oportuno, sin compromiso mínimo ni máximo al respecto.
- cuando sea necesario, fijar un límite de tiempo dentro del cual el Porteador realizará el transporte de las mercancías.
- en su caso, imponer condiciones técnicas conforme a las cuales haya de realizar el transporte, tales como: temperatura, clase de vehículo, estiba o desestiba, manipulación, etc.
- dar instrucciones al Porteador en caso de no ser encontrado el destinatario o negarse éste a efectuar el pago de reembolso estando ello previsto y demás supuestos de anomalías sobrevenidas en la ejecución del servicio de transporte.
- las demás que la normativa mercantil concede al remitente o cargador.

b) Son obligaciones del Contratista:

- pagar al Porteador, como remuneración por cada servicio individual de transporte que éste realice, sin perjuicio de poderse acordar entre ambos algún régimen de pago total por la suma de varios de estos servicios.
- suministrar al Porteador toda clase de indicaciones y documentación necesarios para la ejecución de cada servicio de transporte que le encomiende.
- las que la normativa vigente impone al remitente en el caso de transporte de mercancías peligrosas.

c) Son responsabilidades del Contratista:

- las del comisionista respecto al Porteador, en el marco del contrato de transporte, conforme a la normativa mercantil."

---

"Condición decimoctava: En relación a lo referido en las condiciones inmediatamente anteriores y además de lo ya previsto en todas las restantes:

a) Son facultades del Porteador:

- emplear para su servicio a los trabajadores que estime necesarios.
- tanto él como sus posibles empleados, durante la realización de los servicios contratados, utilizar la vestimenta que libremente elijan, no estando previsto el uso de uniforme.
- elegir libremente su horario y períodos de trabajo y descanso, con tal que cumpla los servicios contratados, tanto respecto a él mismo como con respecto a sus posibles empleados.
- contratar con otras Agencias de transportes o directamente con el público usuario los servicios que desee, sin perjuicio de cumplir los ya comprometidos con el Contratista.
- llevar sus vehículos pintados y rotulados como desee.
- estacionar sus vehículos, durante los períodos de inactividad, donde desee, conforme a la normativa de circulación vigente.

b) Son obligaciones del Porteador:

- tener reconocida capacitación profesional como transportista, por la Administración de Transportes competente, cuando ésta sea exigible, aportando al Contratista fotocopia de del correspondiente certificado.
- disponer en propiedad de los vehículos mediante los cuales se realizará el servicio, presentando al Contratista fotocopia de sus correspondientes "tarjetas", expedidas por la Administración de Transportes competente.
- Asumir toda clase de gastos propios de los vehículos, tales como combustible, lubricantes, mantenimiento, reparaciones, etc., eligiendo libremente en cada caso el proveedor o taller.
- Tener contratado un seguro obligatorio, como asegurado, para sus propios vehículos, conforme a la normativa vigente.
- cursar alta en Licencia Fiscal o Impuesto de Actividades Económicas como transportista, y demás tasas y gravámenes obligatorios.
- cumplir las obligaciones tributarias propias como empresario, ya sea persona física o jurídica, tales como IRPF, Impuesto sobre Sociedades, etc.
- cobrar el IVA correspondiente a los servicios efectuados, actuando al respecto como prevé la normativa fiscal.
- tener contratado un seguro, como porteador, respecto a la responsabilidad contractual en que pudiera incurrir, conforme a las Condiciones Generales vigentes.
- estar dado de alta en la Seguridad Social como Empresario Autónomo, así como tener dados de alta a sus posibles empleados, estando al corriente de sus respectivas cuotas.

c) Son responsabilidades del Porteador:

- las del transportista pro cuenta propia respecto al correcto cumplimiento del contrato de



### III. Relaciones de colaboración entre agencias de transporte. Los pactos de corresponsalía.

1. La propia naturaleza de la actividad que desarrollan las agencias las obliga a disponer de una infraestructura geográficamente amplia, que no puede estar concentrada en un sólo punto. Las agencias han de disponer de locales en los principales lugares de tránsito así como en las plazas de destino de las mercancías, para llevar a cabo el seguimiento y la organización de las operaciones, donde las mercancías puedan ser verificadas, manipuladas, clasificadas o almacenadas; donde, en fin, se busquen cargas para evitar que los vehículos regresen vacíos. Esta necesidad es tanto más acuciante cuando se trata de agencias dedicadas al transporte de paquetería o que ofrecen servicios urgentes. Consciente de esto, el Reglamento de Ordenación les prohíbe con carácter general operar en provincias donde no tengan abierto un establecimiento o local de negocio<sup>922</sup>.

Para salvar esta exigencia administrativa y del mercado, las agencias pueden optar entre la creación de delegaciones propias (sucursales, filiales), lo que conlleva fuertes inversiones y la asunción también de grandes riesgos, o utilizar la

---

transporte, conforme a la normativa mercantil.

- todas las consecuencias a que pueda dar lugar su omisión en cumplir las formalidades prescritas por las Leyes y Reglamentos de la Administración Pública, en todo el curso del viaje hasta su llegada al lugar de destino.

Si las Licencias Administrativas precisas para la prestación por parte del Empresario Transportista, de los servicios objeto de este contrato fuesen retiradas por las Autoridades Administrativas o los Tribunales, quedará automáticamente resuelto el presente contrato."

<sup>922</sup> Cfr. art. 163.1 y 2. También prevé el Reglamento la posibilidad de que las agencias procedan a la apertura de otros locales auxiliares en las provincias donde ya dispusieran de delegación. El establecimiento de éstos depende de la voluntad de la agencia y no está sujeto a ninguna restricción cuantitativa. Cfr. art. 163.3.

colaboración de agencias establecidas en esos puntos. Esta segunda opción, que se materializa a través de los llamados "pactos de corresponsalía", ha sido la predominante en nuestro país, hasta el punto de que el propio Reglamento de Ordenación hace una referencia expresa a los mismos<sup>923</sup>.

Este fenómeno de cooperación entre agencias de transporte es generalizado y ha sido especialmente perceptible en los últimos años, en los que hemos asistido a un firme proceso de expansión y afianzamiento de este tipo de empresas. La internacionalización del comercio y el continuo incremento de los intercambios constituye el principal reto que tienen planteado los empresarios de transportes. El mercado les demanda un servicio más completo y eficaz, al tiempo que les exige ampliar su operatoria a otras zonas geográficas. A ello hay que añadir que de un tiempo a esta parte, las multinacionales del sector se han lanzado a una carrera frenética por la conquista de nuevos mercados, tratando de ofrecer a sus clientes un servicio sin fronteras. Para ello, además de constituir sociedades filiales en sus diferentes zonas de actuación, celebran acuerdos de cooperación con empresas, no ya de ámbito local o regional, sino nacional.

En nuestro mercado, como decíamos, la expansión de muchas agencias y el establecimiento de redes de transporte se ha llevado a cabo fundamentalmente mediante la suscripción de este tipo de acuerdos. A su estudio vamos a dedicar las páginas que siguen.

## 2. Para calificar jurídicamente estos pactos es necesario partir del contenido

---

<sup>923</sup> Cuando afirma en su artículo 163.4 que «las agencias prodrán realizar sus actividades en provincias en las que no radique su sede central ni tengan autorizada una sucursal, utilizando la colaboración o *corresponsalía* de otras agencias debidamente autorizadas para operar en las mismas».

habitual que asumen en la práctica. En este sentido, la realidad contractual nos revela que no existe una modalidad unitaria de los mismos, sino dos tipos diferenciados. En el primero de ellos, varias agencias se comprometen, en pie de igualdad, a prestar los servicios de transporte dentro de las áreas cubiertas por cada empresa, pero sin que ninguna de ellas pierda su autonomía y capacidad de decisión. Por el contrario, en la segunda modalidad, que es una relación bilateral, ocurre que una empresa ocupa en el contrato una posición predominante, de suerte que la segunda se encuentra supeditada a la primera y está obligada a seguir sus instrucciones en todo lo que afecte a la organización y realización del transporte en el trayecto comprometido.

No obstante la diversidad del contenido de estos pactos, podemos afirmar por principio que nos encontramos ante contratos de carácter asociativo, en los que las distintas agencias estipulantes se comprometen a colaborar, con sus respectivos medios, en la realización de un objetivo común cual es la realización de un transporte o, si se quiere, la realización de un servicio unitario de transporte<sup>924</sup>. En sentido amplio, pueden ser considerados, por consiguiente, auténticos contratos societarios, aunque resulta más discutible su configuración como relaciones de sociedad en sentido estricto<sup>925</sup>.

---

<sup>924</sup> En este sentido, en un escrito dirigido al Ministerio de Economía y Hacienda fechado en el año 1988, la propia Asociación Nacional de Empresas de Carga Fraccionada «ANECAF» (al formular una consulta en materia tributaria) afirma, refiriéndose a los acuerdos de colaboración entre las agencias de transporte que operan en régimen de cargas fraccionadas que «cada una de ellas actúa en nombre propio; no prestándose entre ellas ningún servicio, sino que la colaboración se concreta en la prestación de un *servicio único de transportes* de carga fraccionada a sus clientes» (la cursiva es nuestra).

<sup>925</sup> El Tribunal Supremo alude a la validez de estos pactos en su sentencia de 3 de diciembre de 1959 (Arz. 4481), al tiempo que niega que puedan configurarse como contratos de sociedad, por no

Partiendo de esta caracterización común, es evidente, sin embargo, que el segundo tipo de pactos al que nos hemos referido ofrece una fisonomía propia y distinta que lo diferencia de los primeros. En efecto, la subordinación de una empresa respecto a la a otra por un lado y el hecho de que, en la práctica, la agencia dominante ceda a la corresponsal sus métodos y técnicas de trabajo, le proporcione sus signos distintivos, le indique el aspecto externo de sus locales y de los medios de transporte empleados en la ejecución del transporte, la documentación (cartas de porte, albaranes, etc.) que motive la operación nos permite calificar la

---

darse en ellos el requisito de la *affectio societatis* y el patrimonio común. Según el alto Tribunal, «aparte de la falta de los requisitos formales que impide la existencia de una sociedad regular, tampoco concurren los indispensables para el nacimiento de una sociedad irregular, pues no la engendra de suyo el mantenimiento de una relación económica entre dos o más personas o la existencia entre ellas de intereses comunes o el concurrir en el desarrollo de una actividad, ya que para que el contrato sea de sociedad se requiere en todo caso una recíproca aportación de bienes determinados, constituyendo con ellos un patrimonio que no es el de los componentes de la sociedad, sino un patrimonio social adscrito al fin común perseguido, lo que exige una íntima vinculación, una organización y cooperación de las personas; en suma, un régimen corporativo caracterizado por la unidad del negocio y la gestión administrativa conjunta, es decir, junto a la concurrencia de estos elementos objetivos, la denominada *affectio societatis*». Partiendo de esta idea, entiende que las partes «convinieron en trabajar juntos (en la recogida, reparto y distribución de mercancías) y repartir por mitad entre ambos las pérdidas y ganancias que hubiera, después de dejar pagados los gastos del transporte de tales mercancías causados por todos los conceptos..., y ello no entraña la constitución de una sociedad cuando no existe unidad de negocio, aunque haya una relación entre los respectivamente explotados por el demandante y demandando, que conservan su individualidad en el interior de sus relaciones, desempeñan actividades extrañas [a esas relaciones] y pagan aparte sus gastos generales, jornales, cargas sociales y seguros, las liquidaciones son quincenales y por mercancía transportada, sin que exista contabilidad, ni balances, no resultando tampoco el requisito específico del fin o interés común, no se descubre la organización corporativa ni la *affectio societatis*, no tratándose por tanto de un contrato de sociedad, sino de un contrato innominado perfectamente válido, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.255 del Código civil [...]». *Vid.*, asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986.

En la jurisprudencia hallamos múltiples referencias a la existencia de este tipo de relaciones de colaboración entre agencias de transporte. Cfr. las sentencias del Tribunal Supremo de 30 de junio de 1954, 2 de diciembre de 1975, 7 de junio de 1991 (asunto Strafer), etc.

relación como una franquicia de servicios<sup>926</sup>, lo que no es predicable de la primera modalidad<sup>927</sup>. Es de señalar, en este punto, que algunas agencias denominan a los pactos de corresponsalía, sin ambigüedades, contratos de franquicia<sup>928</sup>.

Digamos finalmente que los pactos de corresponsalía, sea cualquiera la modalidad que adopten, pueden permanecer reservados entre las empresas asociadas o manifestarse externamente a los usuarios del servicio (que pasaría a ser de carácter

---

<sup>926</sup> En particular, sobre este tipo de franquicias véase en nuestra doctrina LI. CARDELÚS, *El contrato de franchising*, Barcelona, 1988, pp. 37 y ss; J. RIGOL GASSET, *La franquicia, una estrategia de expansión*, Barcelona, 1992, pp. 32 y ss. Con carácter general, véase la reciente monografía de J.A. ECHEBARRÍA SÁENZ, *El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, Madrid, 1995, p. 12, quien dice que el *service franchise* resulta de la industrialización del sector terciario y la consiguiente concepción del servicio como un artículo más del mercado. Es de resaltar, digamos por nuestra parte, que la aplicación de la franquicia en el campo de las relaciones entre agencias de transporte no ha sido objeto de atención por la doctrina. Nuestra jurisprudencia, como se sabe, tiende a configurar la franquicia como un subtipo de contrato de concesión (véanse las sentencias de 15 de mayo de 1985 y de 23 de octubre de 1989). Para los aspectos concurrenciales de la franquicia, véase el Reglamento de la CEE 4087/1988, de 30 de noviembre y en nuestro Ordenamiento interno el Real Decreto 21 de febrero de 1992, que atiende a lo previsto en el artículo 5.1 de la Ley 19 de julio de 1989 sobre Defensa de la Competencia y en la doctrina J.I. RUIZ PERIS, *El contrato de franquicia y las nuevas normas de defensa de la competencia*, Madrid, 1991, pássim, y en él más referencias.

<sup>927</sup> Los pactos de corresponsalía, al igual que ocurre con los contratos de franquicia y, también, con los de concesión, no sólo dan lugar a un *intercambio de prestaciones entre las partes*, sino que constituyen también un sistema de integración empresarial. *Vid.*, sobre este punto, J.L. IGLESIAS PRADA, «Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil», en *Estudios Uría*, Madrid, 1978, pp. 249-281 (part. p. 257). La agencia corresponsal entra, de este modo, a formar parte de una organización de transporte.

<sup>928</sup> Es el caso de Transportes Reunidos del Vallés, S.A. (en anagrama REUNITS). En sus contratos (cláusula 1.1), REUNITS dice conceder al corresponsal «una franquicia para llevar a cabo el transporte y distribución de mercancías en los términos y condiciones indicados [...] con el derecho y la obligación de utilizar en relación con el mismo la razón social de Transportes Reunidos del Vallés, sus marcas comerciales, conocimiento, experiencia, insignia, diseños y colores, accesorios y métodos publicitarios y de comercialización, todo ello de acuerdo con las reglas del manual operativo». Dicha franquicia tendrá un alcance geográfico determinado, pudiendo concederse o no con carácter exclusivo.

*combinado*)<sup>929</sup>, haciéndolo constar así en la carta de porte expedida. Esta circunstancia, como veremos más adelante, tiene su importancia en orden a la exigencia de responsabilidades.

3. Al examinar el contenido de los pactos de corresponsalía vamos a separar las disposiciones comunes y generales que encontramos en todos ellos, de las relativas otros aspectos de la relación que por su significación, merecen una mención separada. Nos referimos, en concreto, a la utilización conjunta de signos distintivos, al acuerdo económico, a la responsabilidad y a la extinción.

El contenido esencial de los pactos de corresponsalía, cualquiera que sea su forma, es la prestación recíproca de servicios de transporte<sup>930</sup>. En su virtud, las agencias se comprometen a hacer transportar hasta su lugar de destino las mercancías que les proporcionan sus colaboradoras, sin que se establezcan cupos mínimos o máximos<sup>931</sup>.

---

<sup>929</sup> En Italia, STOLFI ha tratado de reconducir las relaciones de colaboración entre los porteadores que operan en régimen de transporte combinado (*cumulativo*) al contrato de *joint venture*, conforme es utilizado en el contexto de las relaciones comerciales internacionales. Vid. A. STOLFI, *Il contratto di joint venture*, Milán, 1981, pp. 189-203.

<sup>930</sup> Siendo el transporte el contenido básico y fundamental de estos acuerdos, es de todo punto razonable que, a falta de pacto expreso entre las partes, puedan venir en aplicación las disposiciones del contrato de transporte. Así lo reconoce la propia Asociación Nacional de Empresarios de Carga Fraccionada (en la cláusula 4<sup>o</sup> del modelo de pacto de corresponsalía que eleva al Ministerio de Economía), cuando afirma que «para lo no regulado por los Presentes se estará a lo establecido en el Código de Comercio y en particular en el Título VII de su Libro II sobre el contrato mercantil de transporte terrestre (arts. 349-379)».

<sup>931</sup> Entre las facultades de la agencia principal, el pacto de corresponsalía de OCHOA alude (condición 8<sup>a</sup>, letra a) a la de «proporcionar al corresponsal para su transporte, custodia, carga y descarga, estiba y desestiba, recogida y entrega el volumen y peso de mercancía a transportar y entregar que en cada caso estime oportuno, sin compromiso mínimo ni máximo al respecto».

Junto a esta obligación principal (de transporte), las partes asumen también otras prestaciones complementarias, relacionadas fundamentalmente con el almacenaje y la manipulación de los mercancías. De igual modo, pueden ocuparse de cobrar los portes al destinatario, de gestionar su paso por aduanas, de efectuar la entrega contra reembolso de los envíos, de presentar a la firma determinados documentos, etc.

En los pactos de colaboración se detallan las condiciones en las que se debe proceder a la prestación de estos servicios, que pueden ser de varios tipos, según las características de la mercancía, la rapidez, el ámbito geográfico o la combinación de modos de transporte<sup>932</sup>. De igual modo, suelen incluirse en ellos múltiples aspectos relativos a la actuación de las agencias tanto frente a los cargadores y destinatarios como frente a los porteadores efectivos de la mercancía.

En particular, son objeto de regulación cuestiones tales como las siguientes:

*Primero.*- Las tarifas y los descuentos que las agencias han de aplicar en las relaciones con sus clientes, así como las reglas para su revisión. Su importe puede

---

La relación se plantea frecuentemente con carácter de exclusividad para ambas agencias. En la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1986 (CL, núm. 687) un corresponsal acusa a los demás de incumplir la cláusula (restrictiva de competencia) por la que todos se habían obligado a no *trabajar* con agencias distintas, dentro del ámbito territorial asignado a cada una de ellas.

<sup>932</sup> Es el caso, por ejemplo, de SEUR que dispone de una amplia variedad de servicios, que van desde el transporte de mercancías a cualquier punto de la península (en veinticuatro horas), de Europa (en dos o tres días) o del mundo (sin especificación de fecha), hasta el transporte inmediato de pequeños paquetes dentro del mismo casco urbano, pasando por la distribución de todo tipo de material publicitario y promocional.

ser fijado de mutuo acuerdo por las partes<sup>933</sup> o unilateralmente por la agencia organizadora del servicio<sup>934</sup>. Lo mismo cabe afirmar de los descuentos<sup>935</sup>.

*Segundo.-* Los tiempos de ejecución del transporte. En estos contratos de colaboración se fija la duración máxima de los transportes, comprometiéndose las agencias a respetar la frecuencia y los horarios de los diferentes servicios.

*Tercero.-* Documentación relativa a la contratación de los transportes. En todo caso, los contratos establecen los modelos de carta de porte y albaranes que han de utilizar tanto con sus clientes como con los transportistas efectivos de la mercancía. A veces, la agencia principal se obliga a facilitar dicha documentación

---

<sup>933</sup> Esta es la regla general y así lo dice, entre otras, la condición 6ª del modelo ANECAF: «Ambas Agencias de Transporte venden sus servicios de transporte de carga fraccionada con el mismo cuadro de tarifas adjunto, que podrá ser revisado de mutuo acuerdo, cuando circunstancias de la explotación o comerciales así lo aconsejen».

<sup>934</sup> En estos casos, la aprobación de las tarifas correrá a cargo de una de las partes, previa consulta o no a los corresponsales interesados. En el Reglamento AZKAR se incluye una cláusula (1.8) disponiendo que serán los corresponsales quienes «facilitarán las condiciones de precios a las plazas de cabecera», correspondiendo su aprobación definitiva al denominado *Comité Ejecutivo* de la organización. Transportes OCHOA (cláusula 6ª) alude únicamente a la obligación de que los servicios realizados se ajusten «a los baremos de precios y condiciones generales de Transportes Ochoa S.A. vigentes en cada momento».

Para la elaboración de las tarifas, es frecuente que la agencia principal solicite a sus corresponsales informes en torno a las aplicadas por la competencia. En este sentido, la cláusula 1.4 del propio Reglamento AZKAR.

<sup>935</sup> En ocasiones, se deja a la agencia una cierta libertad para decidir la aplicación o no de descuentos. Es el caso del Reglamento AZKAR, cuando establece (cláusula 1.7) que «cada corresponsal dispondrá de un margen de oferta a sus clientes sobre las tarifas directas establecidas, excepto las de reexpediciones, de un 20% en los portes pagados y de un 10% en los portes debidos».



e, incluso, otra accesoría, como etiquetas, hojas de ruta, facturas, etc.<sup>936</sup>.

*Cuarto.*- Otras instrucciones para la ejecución de los transportes. Algunos pactos regulan los aspectos más elementales del tráfico: tipo de vehículos, manipulación, agrupación de cargas, estiba y desestiba, rutas principales, etc<sup>937</sup>. En lo demás, cada agencia seguirá los criterios que estime más adecuados, aunque a veces la agencia principal se reserva la potestad de imponerlos<sup>938</sup>.

*Quinto.*- Modo de operar en caso de incidencias. Es este un punto de gran importancia para la relación de corresponsalía y suele venir ampliamente regulado. En efecto, los pactos disponen qué debe hacerse en los supuestos de mercancía sobrante, sin identificar, pérdida total y parcial, averías, robo o hurto, rechazo de los envíos, defecto de consignación, etc<sup>939</sup>.

---

\* Un ejemplo claro lo encontramos en el pacto empleado por Transportes OCHOA que, como Anexo II, incluye una relación de más de 30 impresos que facilita a sus corresponsalías. También la cláusula 16 del modelo ANECAF que termina: «los citados documentos deberán ajustarse a los modelos normalizados que se adjuntan a los presentes pactos».

<sup>937</sup> Del mismo modo, aparecen cláusulas especiales aplicables a determinadas mercancías, por su fragilidad o especiales características. En esta línea, REUNITS (cláusula 7.1) alude a la obligación de comprobar el estado de las lunas de automoción en presencia del destinatario final.

<sup>938</sup> En este sentido, Transportes OCHOA (cláusula 8ª, letra c) tiene la facultad de «en su caso, imponer al corresponsal condiciones técnicas conforme a las cuales se haya de realizar el transporte y entrega de las mercancías, tales como: temperatura, clase del vehículo, estiba o desestiba, manipulación, etc.»

<sup>939</sup> Junto a estas cláusulas generales pueden contenerse también otras relativas a determinados clientes. Así en el contrato empleado por REUNITS se especifica (cláusulas 7.2, 7.3 y 7.4) el modo de proceder cuando se produzcan averías en las mercancías de DIETISA, SAE WANDER o TOTAL. La especialidad consiste en comunicar directamente al cliente lo acaecido y esperar sus instrucciones. El propio contrato incluye los modelos de impreso para efectuar estas comunicaciones.

*Sexto.-* Licencias. Las agencias deberán estar provistas del correspondiente título administrativo de habilitación<sup>940</sup>. Los pactos insisten también en la necesidad de tener reconocida capacitación profesional, lo que (como es sabido) constituye un requisito previo para la obtención de la licencia<sup>941</sup>.

*Séptimo.-* Locales. Tendrán que poseer local adecuado para el desarrollo de su actividad, en el que pueda efectuarse el depósito y la manipulación de las mercancías, corriendo de su cuenta el acondicionamiento y mantenimiento del mismo<sup>942</sup>.

*Octavo.-* Vehículos. Dispondrán, además, de un número de vehículos suficiente para realizar los servicios requeridos por las demás agencias<sup>943</sup>.

*Noveno.-* Las agencias se comprometen a instalar determinados sistemas informáticos y al empleo de ciertos programas. Al propio tiempo, deberán contar con medios adecuados de comunicación que les permitan coordinar su actuación (como fax, télex, *modem*).

---

<sup>940</sup> Bien sea de agencia de transportes de carga fraccionada, de agencia de transportes de carga completa o ambos al mismo tiempo.

<sup>941</sup> Así lo hace, por ejemplo, el empleado por Transportes OCHOA (cláusula 12<sup>a</sup>, letra b).

<sup>942</sup> El de Transportes OCHOA dice (cláusula 12, letra a) que debe «disponer en la localidad de..... de un pabellón industrial apto y exclusivo para la función de terminal de mercancías» y «asumir todo clase de gastos propios» de los mismos (cláusula 12, letra d).

<sup>943</sup> Como los pactos no tienen en cuenta el carácter de "agencia-pura" o de empresario mixto del corresponsal, tampoco especifican si los vehículos han de ser propios o ajenos, pero sí suelen exigir que estén provistos de "tarjeta" y demás requisitos administrativos. Así, por ejemplo, cláusula 12<sup>a</sup>, letra c) de OCHOA.

*Décimo.*- Seguros. La agencia corresponsal se obliga, en ocasiones, a contratar seguros de daños sobre las mercancías (contra incendios, contra robo, en almacén) y de responsabilidad civil<sup>944</sup>.

Finalmente, en ellos, se alude también expresamente al cumplimiento por la agencia de las obligaciones de carácter administrativo, fiscal y laboral que puedan derivarse del ejercicio de su actividad empresarial<sup>945</sup>, así como al compromiso de resolver *de modo amistoso* («mediante la negociación directa») los conflictos que pudieran suscitarse durante la vigencia del contrato. A falta de arreglo, se remiten a fórmulas de arbitraje, disponiendo la elección de un árbitro, cuyo dictamen deberá ser acatado por las partes<sup>946</sup>. Suelen incluirse también cláusulas de sumisión expresa a los Juzgados y Juntas Arbitrales del Transporte del domicilio de la agencia principal<sup>947</sup>.

4. Una atención especial merece la cuestión de la utilización conjunta de signos distintivos. La importancia de este aspecto de la relación hace que los pactos de colaboración y, en particular, aquéllos que caen dentro o se aproximan a una franquicia, dediquen una buena parte de sus clausulados a regularlo. En algunos se

---

<sup>944</sup> OCHOA, cláusula 12<sup>a</sup>, letras e) y h) y AZKAR, n<sup>o</sup> 5.13.

<sup>945</sup> Al lado de éstas, el modelo de pacto de corresponsalía de ANECAAF incluye entre las obligaciones que habrán de cumplir las agencias coaligadas las de índole mercantil (cláusula 21<sup>a</sup>).

<sup>946</sup> Cfr. la cláusula 22<sup>a</sup> del modelo ANECAAF.

<sup>947</sup> Cfr., en tal sentido, la cláusula 23<sup>a</sup> del pacto de OCHOA o la cláusula 11.1 del «contrato de franquicia» utilizado por REUNITS.

alude a la existencia de un «pacto accesorio de publicidad»<sup>948</sup>, mientras que en otros constituye el elemento fundamental del contrato<sup>949</sup>. En cualquier caso, ello se traduce en la utilización por las agencias integradas en la red de unos mismos signos distintivos, que aparecen como «marca»<sup>950</sup> del servicio de transportes que se lleva a cabo en el mercado, lo que permite difundir entre el público una imagen unitaria de la red<sup>951</sup>. Además, la colocación de estos signos en los locales de negocio de la agencia corresponsal, en los vehículos y la vestimenta de los portadores contratados por ésta, constituye un evidente mecanismo de publicidad<sup>952</sup>. Por ello mismo, algunas agencias editan verdaderos manuales donde se detalla minuciosamente el empleo de esos medios distintivos por las partes<sup>953</sup>.

---

<sup>948</sup> Cfr. el clausulado del pacto utilizado por OCHOA.

<sup>949</sup> Es el caso de REUNITS, en los contratos *de franquicia* que celebra con sus corresponsales.

<sup>950</sup> Es de señalar que, pese a la difusión que muchos de ellos alcanzan en el mercado, la mayoría de las agencias no tienen registrados sus signos distintivos, con alguna excepción notoria como la de *United Parcel Service (UPS)*.

<sup>951</sup> El *Reglamento* de AZKAR señala como uno de sus objetivos fundamentales «crear y mantener una imagen común mediante la adopción de una misma marca comercial, idéntico anagrama distintivo, igual color y texto de instalaciones inmobiliarias, camiones de carretera y plaza, impresos, tarifas comerciales, publicidad en guías telefónicas y de transporte, y todo lo demás que se considere conveniente.»

<sup>952</sup> A este respecto es particularmente expresivo el *Manual de identidad corporativa* de la organización AZKAR, cuando afirma (nº 4.1) que los vehículos de la misma «representan el papel de vallas móviles que generan cientos y hasta miles de impactos visuales cada día». Ello les convierte, sigue diciendo, en «el medio más eficaz para la difusión de la identidad y razón suficiente para que cada delegación, por la correcta imagen y el esfuerzo de superación de la Compañía, se ajuste estrictamente a las normas corporativas».

<sup>953</sup> Véase, en este sentido, el referido *Manual de identidad corporativa* de AZKAR, que regula desde el diseño de los impresos de oficina (indicando incluso las tintas a emplear) hasta el rotulado de todo tipo de vehículos (con referencia al código de la pintura).

Por lo general, las agencias se obligan a pintar y acondicionar los locales e instalaciones, así como los vehículos empleados (propios o no) conforme a lo pactado, dotar a su personal, así como a los portadores a quienes encomienda el reparto y la recogida a domicilio de las mercancías del uniforme indicado en el contrato<sup>954</sup>. En ocasiones, la agencia principal asume parte de estos gastos<sup>955</sup>.

Por su parte, la agencia principal se encarga de la promoción publicitaria de la "marca<sup>956</sup>", lo que no impide que el corresponsal pueda acometer individualmente acciones publicitarias, siempre con la autorización de la primera.

5. El régimen de liquidación que establecen los pactos, más que a una retribución por cada uno de los servicios recíprocamente prestados, responde a un reparto de los beneficios obtenidos en la realización de un servicio conjunto, puesto que no se examina lo efectivamente hecho o pagado por cada agencia en los singulares transportes, sino que lo obtenido se reparte siempre conforme a un criterio fijo.

La operatoria normal es la siguiente: del precio cobrado al cliente se

---

<sup>954</sup> Vid. cláusula 12, letras n) (locales) y o) (vehículos) del pacto de OCHOA; 1.1, 2.2 y 2.7 del "contrato de franquicia" de REUNITS y 1.1 del Reglamento de AZKAR.

<sup>955</sup> De este modo el pacto de OCHOA dice (*loc. cit. ult.*) que «los gastos de pintura y rotulado son de cuenta de ambos contratantes al 50%» con el límite para los segundos de 50.000 ptas. por vehículo. En REUNITS, sin embargo, esos gastos son de cuenta del corresponsal.

<sup>956</sup> Cláusula 9, letra e) de OCHOA: «Son obligaciones de Transportes Ochoa: abonar íntegramente los gastos de publicidad que en relación al establecimiento y funcionamiento de esta relación se efectúen con carácter general en medios de difusión en todo el ámbito nacional».

También suelen comprometerse a proporcionar al corresponsal impresos y materiales de carácter publicitario que, por ejemplo, el pacto de OCHOA enumera (anexo II/2).

descuentan los portes abonados a los transportistas efectivos (incluidos los de recogida y reparto), la prima del seguro, en su caso, y los impuestos. El resto se distribuye entre las agencias intervinientes conforme al criterio establecido en el contrato (que suele ser por partes iguales)<sup>957</sup>.

Algunas empresas no descuentan el precio de las operaciones de recogida y reparto, que son asumidos por cada agencia con cargo a su porcentaje de beneficio.

También son objeto de reparto, en su caso, la comisión por reembolso u otros servicios especiales, los descuentos practicados conforme a tarifa y el beneficio derivado de la contratación del seguro.

Por lo que atañe a la liquidación, la relación continuada de negocio que mantienen las agencias da lugar a la adopción un sistema de cuenta corriente, en la que se van anotando las prestaciones recíprocas llevadas a cabo por cada una de ellas. En este punto, hay que partir de que la agencia de origen se ocupa de cobrar los portes cuando son a cargo del remitente y la de destino hace lo propio con los portes debidos, exigiéndolos al consignatario de cada envío. Lo mismo sucede cuando se trata de pagar los portes al transportista de ruta<sup>958</sup>. La agencia que se

---

<sup>957</sup> En este sentido, el modelo ANECAF dispone que de lo cobrado al cliente se deducen íntegramente los *arrastres* (o portes cobrados por los transportistas de ruta), los desembolsos (o portes abonados por la recogida), las reexpediciones (portes por reparto), el seguro y el IVA y sigue (cláusula 9ª): «los beneficios o las pérdidas que hubiere al deducir de los ingresos los gastos se reparten conforme a los siguientes porcentajes:

Agencia de transportes 1 .....	50 %.
Agencia de transportes 2 .....	50 %
TOTAL.....	100 %».

<sup>958</sup> En efecto, en las relaciones con los transportistas de ruta (que llevan a cabo el traslado efectivo de la mercancía entre el almacén de la agencia de origen y el de la agencia de destino), el pago de los portes puede corresponder a una u otra agencia, según viaje a portes pagados o debidos.

encarga de la llevanza de la cuenta<sup>959</sup> anotará en la columna correspondiente las cantidades cobradas y pagadas por cada una. Al final de cada periodo, se producirá el cierre de la cuenta y se procederá a la liquidación del saldo resultante, teniendo en cuenta las cuotas que se hubieran estipulado en el contrato<sup>960</sup>, obligándose el deudor a abonar la suma en el plazo fijado<sup>961</sup>. En la liquidación de los reembolsos suele seguirse una mecánica diferente, con plazos más expeditivos<sup>962</sup>.

6. En principio, cuando se produce un incumplimiento del contrato de corresponsalía, la agencia que hubiera resultado perjudicada podrá dirigirse frente a la responsable del daño en reclamación de la correspondiente indemnización. Estas infracciones pueden afectar a los contratos de transporte que las agencias celebran con sus clientes y ser el origen de situaciones de retraso, pérdida o avería

---

<sup>959</sup> La gestión de la cuenta corriente puede corresponder a la agencia principal o bien, alternativamente, a ambas agencias (cláusula 18 del modelo ANECAF).

<sup>960</sup> El modelo de ANECAF establece liquidaciones mensuales, pero también son muy frecuentes las quincenales.

<sup>961</sup> La cláusula 16ª de OCHOA dice que «el saldo resultante de cada liquidación será remitido por la empresa deudora a la que sea acreedora dentro de los veinte días siguientes a la fecha de la propia liquidación».

<sup>962</sup> Cfr. cláusula 5.12 del reglamento de la organización AZKAR, a cuyo tenor «los reembolsos se reflejarán en la remesa y en el recibo y se confeccionará un boletín de reembolsos cuya función será la inmediata notificación de cobro a origen». Se estipula, además, la comisión del 2% para la plaza de destino. Por lo demás, «las liquidaciones se efectuarán antes de los siete días desde la llegada de la mercancía, mediante cheque por el importe del reembolso, deduciendo el 2%». El incumplimiento de este plazo dará lugar a la pérdida por el corresponsal de la comisión que le corresponde, «revertiendo este importe a la plaza expedidora, mediante la emisión de una nota contable». Teniendo en cuenta el dato de que los «reembolsos podrá viajar con gastos a cargo del remitente o del destinatario», el reglamento dispone que, en el primer caso, se deduzca el porcentaje de comisión al efectuar el abono de la cantidad reembolsada, mientras que, en el segundo, se añadirá al importe del reembolso la comisión.

de las mercancías. Como consecuencia de ello, la agencia porteadora tendrá que indemnizar al cargador o al destinatario por los daños y perjuicios causados. No se olvide que los contratos de corresponsalía pueden adoptar la forma de pactos de servicio combinado, en cuya virtud ambas agencias asumen la realización del transporte y responden frente a los clientes del buen fin de la operación<sup>963</sup>. En otro caso, la responsabilidad recaerá sobre la agencia que hubiera contratado con el cargador la totalidad de la prestación.

Otras veces, la falta de cumplimiento de los pactos conlleva también la de las obligaciones que las agencias asumen frente al porteador o porteadores efectivos (ya sea como cargadoras o como destinatarias de la mercancía).

Ahora bien, como se trata de una relación estable, los pactos suelen alterar ese régimen de responsabilidad y lo que interesa exponer aquí son los criterios seguidos por las agencias para la distribución entre ellas de las responsabilidades en que hubieran podido incurrir con ocasión del servicio unitario que prestan. En esta cuestión, pueden adoptarse dos sistemas diferentes:

1.- El de repartir la indemnización entre las agencias, en proporción a la cuota de participación que a cada una le corresponde en los beneficios.

2.- El de exigir el pago de la indemnización a la agencia que hubiera sido directamente responsable del daño.

En cualquier caso, la agencia pagadora podrá dirigirse contra su corresponsal y repetir la suma indebidamente abonada. Mientras algunos pactos optan

---

<sup>963</sup> De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 373 del Código de Comercio.



abiertamente por el reparto proporcional de responsabilidades<sup>964</sup>, otros obligan a las agencias a asumir las consecuencias que puedan derivarse de sus propias faltas<sup>965</sup>. La confianza que inspira este tipo de pactos hace que el reparto de responsabilidad entre las diferentes agencias se limite (expresamente) a los supuestos en que no hubiera mediado mala fe o culpa grave<sup>966</sup>.

7. Como todo contrato de duración determinada, el de corresponsalía se extingue por el transcurso del tiempo pactado<sup>967</sup>. En la práctica, el carácter estable de este tipo de relaciones hace que su vigencia se extienda frecuentemente

---

<sup>964</sup> En este sentido, puede verse el modelo ANECAAF, cuando establece (cláusula 17<sup>a</sup>) que «las indemnizaciones por retrasos en las entregas y demás responsabilidades consecuencia de la prestación conjunta del servicio de transportes de carga fraccionada se repartirán conforme a los siguientes porcentajes:

AT 1 ----- 50 %  
AT 2 ----- 50 %»

<sup>965</sup> Véase, en este sentido, el pacto de corresponsalía utilizada por OCHOA (cláusula 18<sup>a</sup>) establece que: «los importes abonados por el corresponsal a los clientes como indemnización por las faltas, averías de las mercancías transportadas o por los retrasos en su entrega serán a cargo de Transportes Ochoa si fuere ésta la culpable [...]. Si, en cambio, tales faltas, averías o retraso en la entrega resultaren de culpa del corresponsal, su personal u otros colaboradores a quienes recurra, el propio corresponsal cargará con el importe de tales indemnizaciones. En caso de *duda absoluta* sobre la culpabilidad de tales faltas, averías o retraso en la entrega, su indemnización correrá a cargo de ambos contratantes al 50 por ciento...». Al propio tiempo, se dispone también (cláusula 13, letra b) la constitución de avales garantizando el cumplimiento de estas y otras obligaciones del corresponsal.

<sup>966</sup> Cfr. el Reglamento AZKAR cuando, después de aludir a la competencia del *Comité Ejecutivo* de la Organización para adoptar medidas en materia de responsabilidad, establece que «si a su juicio se demuestra *mala fe, negligencia grave, desidia o abandono*, el corresponsal responsable se hará cargo del total del importe del daño económico originado, incluso exigiendo la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, si procede» (cláusula 2.15).

<sup>967</sup> El modelo ANECAAF (cláusula 23<sup>a</sup>) considera que los pactos de corresponsalía «se suscriben por un periodo de 12 meses, a contar desde la fecha de su firma». En el «contrato de franquicia» utilizado por REUNITS (cláusula 7.1.1) se cifra la duración de la relación en tres años.

más allá del término estipulado inicialmente por las partes. Algunos pactos se refieren expresamente a la posibilidad de que se prorroguen indefinidamente por periodos sucesivos de tiempo<sup>968</sup>. Otra veces, las partes continúan ejecutándolos una vez expirado el plazo, pasando a convertirse en contratos de duración indefinida.

En estos casos, o bien cuando no se ha fijado *a priori* plazo de duración<sup>969</sup>, las cláusulas prevén expresamente que el acuerdo podrá resolverse a instancia de cualquiera de las partes mediante el correspondiente preaviso que deberá hacerse con la antelación suficiente<sup>970</sup>.

La resolución unilateral antes del vencimiento del plazo o sin preaviso da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. Ello no obstante, procede entender, por analogía con lo dispuesto para el contrato de agencia (art. 23 y ss. de la Ley), que el de corresponsalía puede resolverse antes de plazo o sin preaviso cuando una de las partes ha incumplido parcial o totalmente el contrato, o ha sido declarada en quiebra o admitida a trámite en suspensión de pagos, o bien

---

<sup>968</sup> Así, en el «contrato de franquicia» de REUNITS (cláusula 7.1.2) se establece que, una vez transcurrido el término inicialmente pactado (tres años), el contrato se prorrogará *tácitamente* «por un periodo de un año cada vez», mientras ninguna de las partes proceda a su denuncia, «por medio de certificación notarial», que deberá efectuarse seis meses antes del momento de vencimiento.

<sup>969</sup> Es el caso del utilizado por OCHOA (cláusula 24<sup>a</sup>), en el que se alude a la posibilidad de una prórroga indefinida una vez finalizado el periodo inicial de prueba, a menos que las partes decidan suscribir un nuevo contrato de corresponsalía.

<sup>970</sup> En el modelo de pacto utilizado por OCHOA (cláusula 19<sup>a</sup>), después de afirmar la *naturaleza propiamente mercantil* del contrato, se autoriza a las partes para revocarlo *libremente y en cualquier momento*, con la única condición de que respeten el plazo de preaviso de 60 días (contados a partir de la fecha final del mes en que tenga lugar la denuncia del contrato). REUNITS (cláusula 7.1.2) dispone que, la interrupción del contrato, deberá hacerse mediante certificación notarial, seis meses antes del comienzo de cada nuevo periodo (anual) de vigencia del mismo.

por haber perdido la correspondiente habilitación administrativa<sup>971</sup>. De igual modo, cuando se acredite que uno de los corresponsales ha contribuido a la creación o al incremento de la clientela de la otra agencia, podrá instar una indemnización por ese concepto<sup>972</sup>, con independencia de que el contrato sea o no de duración definida e, incluso, por daños y perjuicios, si aun siendo de duración indeterminada, una de las agencias resuelve el contrato sin que la otra haya podido amortizar la inversión hecha para la ejecución del mismo<sup>973</sup>.

Con la extinción del contrato, el corresponsal franquiciado pierde, naturalmente, el derecho a seguir utilizando los signos distintivos de la agencia principal<sup>974</sup>.

---

<sup>971</sup> La pérdida de habilitación administrativa para el ejercicio de la actividad propia de agencia de transportes se configura expresamente como un supuesto de resolución automática de la relación en el pacto empleado por OCHOA (cláusula 20ª).

<sup>972</sup> En general, sobre estas cuestiones puede verse F. MARTÍNEZ SANZ, *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, Madrid, 1995.

<sup>973</sup> Concretamente, he tenido conocimiento directo de varios litigios promovidos como consecuencia de la extinción de estas relaciones de colaboración y que tienen origen en hechos como los siguientes: una agencia que controla una red nacional y que viene operando en una determinada región a través de determinado corresponsal, decide, una vez que ha adquirido una cierta cuota de mercado, resolver el contrato de colaboración para proceder al establecimiento de una sucursal o delegación propia. De este modo, el corresponsal queda incapacitado para operar, al ser privado de la red en la que prestaba sus servicios (por lo general, con carácter exclusivo). En vía de principio, parece claro que la antigua corresponsal tiene derecho, cuando menos, a que se respeten los plazos de preaviso (estipulados o razonables), así como a una indemnización por clientela.

<sup>974</sup> Cfr. el pacto de corresponsalía de OCHOA (cláusulas 21ª y 22ª). Del mismo modo, el contrato de franquicia de REUNITS (la cláusula 7.3).



## Capítulo IX.

### Estatuto empresarial de las agencias de transporte.

#### I. Generalidades.

En atención a su actividad, las agencias de transporte constituyen un tipo de empresarios que, como tantos otros, se encuentran sometidos a una reglamentación propia y peculiar<sup>975</sup>. La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres ha reservado a los poderes públicos amplias facultades de intervención y control en el mercado de estos transportes<sup>976</sup>. En particular, el ejercicio de las funciones de *intermediación* propias de las agencias de transporte y los transitarios se supedita a la previa obtención de un título administrativo de control<sup>977</sup>. La Administración

---

<sup>975</sup> Sobre este fenómeno de la diversidad de estatuto jurídico para los empresarios según el objeto de sus actividades y también según las propias dimensiones de la empresa, véase, por todos, en nuestra doctrina a F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, t. I, *op. cit.*, pp. 70 y ss.

<sup>976</sup> Un elenco de éstas puede verse en el propio artículo 7 de la Ley.

<sup>977</sup> Cfr. su art. 47. Como es sabido, la Ley de 1947 (art. 49.1) ya sometía a las agencias de transportes «a la inspección del Ministerio de Obras Públicas», teniendo que remitir al mismo, «para su aprobación, las tarifas y Reglamentos». En este sentido, el viejo Reglamento de Ordenación (art. 145) exigía para su «funcionamiento», que la agencia de transportes por carretera hubiera obtenido «la aprobación del Reglamento regulador de los servicios que preste y de las tarifas máximas

Pública también podrá condicionar su autonomía contractual, estableciendo tarifas obligatorias o de referencia, imponiendo la cobertura de seguros o limitando su responsabilidad frente a los cargadores<sup>978</sup>. Al propio tiempo, tiene atribuidas potestades de inspección y sanción sobre la actividad mercantil de las agencias de transporte.

## **II. Habilitación administrativa y requisitos para el ejercicio de las funciones propias de agencia de transporte.**

### **1. Planteamiento.**

La Ley obliga a las agencias de transporte a contar con una autorización administrativa para operar lícitamente en el mercado<sup>979</sup>. Desde un punto de vista administrativo, para comprometerse a transportar mercancías por medio de otros, esto es, sin disponer de elementos en la propia organización y teniendo que recurrir

---

aplicables a los mismos. A su vez, la apertura de la misma debía venir precedida de «la constitución en la Caja General, a disposición del Director General de Ferrocarriles, Tranvías y Transporte por Carretera, de un depósito en efectivo o en valores del Estado» (art. 146).

<sup>978</sup> Se ha previsto, incluso, la posibilidad de que lleguen a aprobarse por la Administración contratos tipo. Cfr. art. 24 de la Ley.

<sup>979</sup> La habilitación administrativa para la prestación de servicios de transporte sujetos a control figura entre las potestades conferidas por la Ley a los poderes públicos. Cfr. su art. 7. La expedición de autorizaciones constituye una de las fórmulas de participación de la Administración Pública (la *más habitual*, según MARTÍN-RETORTILLO) en la ordenación del derecho de libertad económica. Vid. S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Derecho administrativo económico*, t. I, Madrid, 1988, p. 193. E. GARCÍA DE ENTERRÍA y T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho administrativo* \*\*\* .

a la colaboración de terceros, habrá que estar en posesión del correspondiente título de habilitación. El sistema de autorizaciones permite al Estado controlar el acceso al mercado y velar por el cumplimiento de los requisitos que se consideran indispensables para el ejercicio habitual de este tipo de actividades, en interés del propio mercado<sup>980</sup>.

Legalmente, la realización de actividades de *mediación* entre los usuarios y los transportistas en el ámbito de los transportes por carretera corresponde a las agencias de transporte debidamente habilitadas<sup>981</sup>. Sin embargo, el incumplimiento de estos y otros requisitos de carácter administrativo no tiene porqué afectar a la condición de empresario del agente, ni a la capacidad de obrar del

---

<sup>980</sup> Esta misma concepción de los títulos administrativos de habilitación puede verse en F. FERRARA y F. CORSI, *Gli Imprenditori e le Società*, 8ª edic., Milán, 1992, pp. 95-96; asimismo, R. HOUIN y M. PÉDAMON, *Droit commercial*, 9ª edic., París, 1990, p. 151. En otras ocasiones, este sistema se utiliza como instrumento de política económica al objeto de restringir el libre acceso al mercado. Cfr. en tal sentido los artículos 49 y 50 de nuestra Ley de Ordenación.

<sup>981</sup> Cfr. art. 119.1 de la Ley. A tenor del artículo 1201.1 únicamente podrán intermediar en la contratación de transportes de mercancías por carretera las personas (físicas o jurídicas) que obtengan la correspondiente habilitación administrativa, previo cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 48. Lo mismo dispone el artículo 123.1 de la Ley, en relación a las agencias de viaje. En Francia, el artículo 8, § 1 de la Ley de Orientación de los Transportes Interiores (L. n° 82-1153, 30 de diciembre de 1982) permitió al Poder ejecutivo subordinar el ejercicio de la profesión de *auxiliaire de transport* a las mismas condiciones fijadas para las profesiones de transportista público de mercancías y arrendador de vehículos industriales. El *Conseil d'Etat* ha dictado el Decreto del 5 de marzo de 1990 (n° 90-200), en el que se exige la inscripción del *commissionnaire de transport* en un registro especial que se halla a cargo de los servicios del Estado competentes en materia de transportes. En Bélgica, La *Arrêté Royal* del 18 de julio de 1976 (dictada al amparo de la Ley 26 de junio de 1967, sobre el Estatuto de los *Auxiliaires de Transport de Marchandises*) dispuso que nadie pudiera ejercer las actividades de *commissionnaire de transport* sin ser titular de una licencia otorgada de conformidad con el mismo. Cfr. su art. 1. Así ocurría también en Alemania, respecto al *Abfertigungsspediteur* que presta sus servicios en el sector de los transportes de mercancías por carretera a larga distancia, hasta la reforma del *Güterkraftverkehrsgesetz* llevada a cabo por la Ley de Supresión de Tarifas 13 de agosto de 1993.

mismo<sup>982</sup>. El vigente Reglamento de Registro Mercantil impide el acceso al Registro de sujetos que pretendan desarrollar este tipo de actividad si no acreditan la obtención de la correspondiente licencia<sup>983</sup>. Pero, por lo demás, el ejercicio de dichas funciones sin contar con la preceptiva autorización dará lugar, únicamente, a la imposición de una sanción de carácter administrativo<sup>984</sup>.

Los títulos habilitantes revestirán la forma de licencias y serán conferidos por

---

<sup>982</sup> Vid. J. GARRIGUES, *Curso de Derecho mercantil*, t. I, *op. cit.*, p. 289; F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. I - vol. 1º, 3ª edic., Barcelona, 1991, p. 94. Esta es también la opinión de F. FERRARA y F. CORSI, *Gli Imprenditore e le Società*, *op. cit.*, p. 95; G. FERRI, *Manuale di Diritto Commerciale*, 9ª edic., Turín, 1993, p. 69. En Alemania, la doctrina mayoritaria se apoya en el § 7 HGB para afirmar la independencia de los preceptos del Código respecto a las normas de Derecho público. Vid. D. BRÜGGEMANN en STAUB, *HGB Großkommentar*, t. I, *op. cit.*, pp. 207-208 (§ 7, núm. 2); CAPELLE-CANARIS, *Handelsrecht*, *op. cit.*, p. 21 (§ 2.I - 2,a); K. SCHMIDT, *Handelsrecht*, *op. cit.*, pp. 287-288 (§ 9 IV - 2,b, dd).

El artículo 4 de nuestro Código de Comercio atribuye capacidad legal para el ejercicio habitual del comercio a las personas físicas mayores de edad que tenga la libre disposición de sus bienes. Por su parte, el artículo 38 del Código civil reconoce a las personas jurídicas capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, así como para contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales, conforme a las Leyes y reglas de su constitución.

<sup>983</sup> A menos que otra cosa disponga la legislación especial. Cfr. art. 84 del Reglamento de Registro Mercantil. Vid. F. SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de Derecho mercantil*, t. I, *op. cit.*, pp. 90-91.

<sup>984</sup> La Ley prevé un efecto distinto de la nulidad para el caso de que se contravengan sus preceptos. Cfr. art. 6.3 del Código civil. El artículo 140 letra a) de la Ley tipifica como infracción muy grave «la realización de transportes públicos o actividades auxiliares o complementarias de los mismos, para las cuales la normativa reguladora de los transportes terrestres exija título administrativo habilitante, careciendo de la preceptiva concesión o autorización del transporte o de la actividad de que se trate». Aunque, en caso de que el infractor cumpliera los requisitos administrativos para la obtención de la licencia, la carencia pasará a considerarse falta leve, a tenor del artículo 142 letra a). Sobre el carácter *puramente administrativo* de las sanciones impuestas a quienes ejercían clandestinamente las funciones de agencia de transportes, durante la vigencia de la Ley del 47, vid. M. GARCÍA AMIGO, «La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios: legislación y condiciones generales de contratación», en *RDM*, *op. cit.*, p. 357; E. SECO CARO, «El Comisionista de transportes», en *RDM*, *op. cit.*, p. 247.



la Administración a las personas (físicas o jurídicas) que reúnan las condiciones legales<sup>985</sup>. El otorgamiento de estas autorizaciones se configura en la Ley como un acto administrativo de carácter reglado y, en ningún caso, discrecional<sup>986</sup>. De modo que, si el solicitante cumple los requisitos legales y reglamentarios, tendrá derecho a la concesión de la licencia. La denegación deberá ser motivada y el interesado podrá recurrir contra el acto denegatorio.

El postulado general de libertad de empresa impide la adopción arbitraria de medidas que puedan afectar a la libre competencia en el mercado de los

---

<sup>985</sup> Cfr. art. 41.6 del Reglamento. Como afirma J. PIÑANES LEAL (*Régimen jurídico del transporte por carretera, op. cit.*, pp. 163-164), la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (a diferencia de la legislación precedente) sitúa al empresario en el centro de gravedad del sistema, como elemento fundamental de la actividad de transporte, pasando a ocupar el vehículo el papel secundario que corresponde a cualquier medio de producción. Esta había sido también la intención de la Proposición de Ley sobre Transporte de Mercancías por Carretera presentada por el Grupo Parlamentario de Minoría Catalana en 1981, según reconoce expresamente en su exposición de motivos. Se trata de una vieja *aspiración* de nuestra Administración, que figuraba ya en la Exposición de Motivos del Decreto 576/1966, de 31 de mayo, sobre Ordenación de los Transportes por Carretera. Vid. J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, Pamplona, 1995, pp. 109-110 y 560-561.

<sup>986</sup> Cfr. art. 51.1 de la Ley. «La autorización administrativa previa se otorga a quienes cumplan los requisitos generales para poder ejercer la profesión de transportista y los específicos para cada modalidad de transporte público»: vid. E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Madrid, 1993, p. 358. Vid. asimismo J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera, op. cit.*, pp. 394-295. En 1963, A. MONCADA LORENZO (*El transporte por carretera en Derecho español*, Madrid, 1963, pp. 299 y 300) se refería a los inconvenientes de que las agencias de transportes estuvieran sometidas a un sistema basado en la *autorización discrecional*. Sin embargo, en la sentencia (Cont.) de 21 de febrero de 1974, el Tribunal Supremo ya configura la concesión de tarjetas de transporte como una facultad típicamente reglada y no discrecional de la Administración Pública. Esta doctrina ha sido confirmada posteriormente por las sentencias del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1977, de 22 de diciembre de 1982 y de 2 de abril de 1986.

transportes<sup>987</sup>. La Ley prohíbe a la Administración condicionar o restringir el acceso al mercado, a menos que concurren determinadas circunstancias<sup>988</sup>. Con la supresión de trabas lo que se pretende es potenciar el dinamismo del sector, incrementando de este modo la capacidad competitiva de las empresas. Aun en el caso de que se hubiera procedido a limitar de algún modo el mercado de los transportes, el reparto de contingentes o, en su caso, la fijación de las obligaciones se realizará *de acuerdo con criterios preestablecidos de carácter objetivo*<sup>989</sup>. En la actualidad, el otorgamiento de licencias administrativas para actuar como agencia de transporte no se halla sujeto a límites, *debiendo realizarse en favor de todas las*

---

<sup>987</sup> Cfr. art. 38 de nuestra Constitución. De acuerdo con el artículo 12 de la Ley de Ordenación, «el marco de actuación en el que habrán de desarrollarse los servicios y actividades de transporte es el de economía de mercado». Asimismo, el artículo 49.1 dispone que, «como regla general, la oferta de transportes se regirá por el *sistema de libre concurrencia*». Vid. J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, op. cit., pp. 384 y ss.

<sup>988</sup> En el artículo 49.1 de la Ley se autoriza a la Administración Pública para adoptar medidas que impidan el libre acceso al mercado del transporte terrestre en los siguientes supuestos: a) por existir desajustes entre la oferta y la demanda de tal magnitud que no quede asegurada la correcta prestación de los servicios; b) cuando en una situación de mercado equilibrado el aumento de la oferta sea susceptible de producir los desajustes y disfunciones anteriores; c) si se estimara que el adecuado funcionamiento del sistema de transporte exige una cierta dimensión en las empresas; d) por razones de política económica general ligadas a la mejor utilización de los recursos disponibles; e) en caso de que el funcionamiento del sistema de transportes en su conjunto pudiera resultar perjudicado. Vid. E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit., pp. 360 y ss. El artículo 49.2 determina, además, que las situaciones de exclusividad o monopolio sólo podrán producirse en el mercado de transportes de personas, cuando se trate de servicios necesarios para la comunidad que, por su naturaleza o especiales características, no puedan subsistir en régimen de competencia.

<sup>989</sup> Quedando en todo caso prohibido a la Administración el otorgamiento o distribución discrecional de los correspondientes títulos habilitantes. Cfr. art. 51.2 de la Ley. La jurisprudencia anterior a la Ley 16/1987 ya se mostraba reacia a admitir la existencia de facultades administrativas de carácter discrecional en el otorgamiento de licencias de transporte. Cfr. las sentencias de la Sala 3ª del Tribunal Supremo 21 de febrero de 1974, 9 de abril de 1977, 22 de diciembre de 1982, 2 de abril de 1986.

*empresas que lo soliciten y cumplan los requisitos exigibles*<sup>990</sup>.

La Ley (art. 95.2) también faculta a la Administración para proceder, en cualquier momento, a revocar o condicionar las autorizaciones ya concedidas, cuando se dieran idénticas circunstancias y se estimara necesario por razones de utilidad pública o interés social<sup>991</sup>. Aunque, en estos casos, los titulares afectados por estas medidas tienen derecho a la indemnización en la cuantía correspondiente<sup>992</sup>.

Estas medidas restrictivas podrán ser acordadas con carácter general para todo el mercado de transportes o en relación con alguno de sus ramos, pudiendo circunscribirse además a todo el territorio nacional o a áreas geográficas concretas<sup>993</sup>. En este sentido, la Ley deja abierta la posibilidad de que se imponga a los titulares de licencias de transporte condiciones, obligaciones modales o restricciones de circulación. Asimismo, cabe la fijación de cupos de autorizaciones

---

<sup>990</sup> El artículo 161.2 del Reglamento se refiere únicamente a *limitaciones cuantitativas*. No las establece el propio Reglamento, ni tampoco la vigente Orden de 4 de febrero de 1993, por la que se desarrollan los preceptos del Reglamento en materia de agencias de transporte de mercancías, transitarios, almacenistas-distribuidores, Cooperativas de transportistas y Sociedades de comercialización. Vid. E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit., p. 257; asimismo, J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, op. cit., pp. 390-391.

<sup>991</sup> Según el Reglamento, corresponderá adoptar este acuerdo al Gobierno a propuesta del Ministerio de Transportes, previo informe del Consejo Nacional de Transportes Terrestres y del Comité Nacional del Transporte por Carretera, una vez oída la Conferencia Nacional del Transporte o, a petición de ésta, la Comisión de Directores Generales de Transportes del Estado y las Comunidades Autónomas. Cfr. art. 45.3 del mismo.

<sup>992</sup> Cuando la revocación (o el condicionamiento) se realice antes de que la autorización adquiera la antigüedad que reglamentariamente se establezca. Cfr. art. 95.3 de la Ley.

<sup>993</sup> Cfr. art. 50 de la Ley. Vid. E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit., pp. 364 y ss.

e incluso la suspensión o limitación temporal de su otorgamiento<sup>994</sup>. En estos supuestos, la actuación de la Administración nunca puede ser arbitraria. La Ley exige que el reparto de los cupos o, en su caso, la fijación de las condiciones, obligaciones o restricciones se realicen *de acuerdo con criterios preestablecidos de carácter objetivo*<sup>995</sup>.

---

<sup>994</sup> Cfr. art. 50 de la Ley. A tenor del artículo 44 del Reglamento, sólo cabrá limitar cuantitativamente el otorgamiento de licencias para la realización (entre otras) de la actividad funcional de las agencias de transportes, conforme a los criterios previstos expresamente en el mismo, de acuerdo con los preceptos de la Ley. Su variación deberá ser acordada por el Gobierno a propuesta del Ministro de Transportes, justificada en las causas legalmente previstas, previo informe (no vinculante) del Consejo Nacional de Transportes Terrestres y del Comité Nacional del Transporte por Carretera. Tales causas habrán de someterse, además, al conocimiento de la Conferencia Nacional del Transporte o, en su caso, a la Comisión de Directores Generales de Transporte del Estado y las Comunidades Autónomas. Cfr. art. 44.2 del Reglamento.

Históricamente, la tramitación de peticiones de legalización de agencias de transporte ha quedado suspendida en varias ocasiones. Así lo dispuso la Orden 25 de noviembre de 1954, que fue derogada por la de 23 de agosto de 1962. Recientemente, la Administración ha intentado justificar su negativa a autorizar el establecimiento de nuevas agencias en la vigencia de una Orden 7 de mayo de 1971 que, en su día, había venido a suspender provisionalmente el otorgamiento de licencias. La Sala 3ª del Tribunal Supremo estimó que el contenido de esta Orden se hallaba, no sólo en abierta contradicción con la legalidad ordinaria, sino también con los postulados constitucionales, declarándolo así en las sentencias 27 de enero, 7 y 10 de febrero y 20 de marzo de 1989. Por su parte, la Resolución 28 de febrero de 1984 de la Dirección General del Transporte Terrestre incluyó una disposición adicional tratando de suspender (durante un plazo de seis meses) el otorgamiento de autorizaciones relativas a la transmisión y el traslado de agencias de transportes, por estar en «fase de elaboración la norma reguladora del régimen jurídico de creación y funcionamiento de las mismas». La Sala 3ª del Tribunal Supremo, en su sentencia 18 de noviembre de 1988, declaró la nulidad de esta disposición, al haberse dictado por un órgano manifiestamente incompetente.

<sup>995</sup> Quedando en todo caso prohibido a la Administración el otorgamiento o distribución discrecional de los correspondientes títulos habilitantes. Cfr. art. 51.2 de la Ley.

## 2. Clases de autorizaciones administrativas.

El régimen de licencias para todas las modalidades de agencia de transporte no es unitario. Partiendo de la distinción entre agencias de transporte de mercancías y agencias de transporte de viajeros, la Ley establece dos tipos básicos de habilitación administrativa. La autorización será distinta cuando se trata de desempeñar funciones de *intermediación* en el ámbito de los transportes de personas o de mercancías.

A su vez, existen dos regímenes de habilitación diferentes para el ejercicio de las funciones propias de las agencias de transporte de mercancía, partiendo de la distinción legal entre agencias de cargas completas y agencias de cargas fraccionadas<sup>996</sup>. El Reglamento exige una licencia diferente, según se trate de una u otra categoría de agencias de transporte<sup>997</sup>.

Para la apertura de una sucursal en una provincia distinta de aquella en que la agencia de transporte tiene fijado su domicilio, se requiere igualmente contar con la preceptiva autorización administrativa. A tal fin, habrá de poseer un local adecuado situado en el territorio de la misma e incrementar su fianza en la cuantía correspondiente<sup>998</sup>.

En desarrollo de los preceptos del Reglamento en materia de autorizaciones

---

<sup>996</sup> Cfr. art. 121.4 de la Ley de Ordenación.

<sup>997</sup> «Las autorizaciones se otorgarán de forma diferenciada para las agencias de carga completa y para las agencias de carga fraccionada, habilitando, respectivamente, para las actividades que el artículo 121.4 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres determina como propias de cada una de dichas clases de agencias [...]». Cfr. art. 161.3 del Reglamento de Ordenación.

<sup>998</sup> El Reglamento dispone además que el conferimiento de este tipo de autorizaciones no estará sujeto a limitaciones de orden cuantitativo. Cfr. art. 163.2 del Reglamento.

de agencia de transporte de mercancías, transitarios y otros se ha dictado la Orden 4 de febrero de 1993. En la misma, se distingue entre las licencias administrativas ordinarias, que habilitan para el establecimiento de una agencia de transporte, y las que permiten la apertura de sucursales a empresarios que ya cuentan con la preceptiva autorización para el ejercicio de la actividad<sup>999</sup>.

Por su parte, La apertura de *locales auxiliares* dentro de la provincia por parte de una agencia que ya cuenta con la preceptiva habilitación no precisa el otorgamiento de autorización administrativa, aunque deberá ponerse en conocimiento previo de la Administración. En dicha comunicación constará la situación del local, para que la Administración pueda proceder a la oportuna inspección y control de las actividades que en el mismo van a llevarse a cabo<sup>1000</sup>.

De conformidad con la Ley, para el ejercicio de las funciones de *mediación* en el sector de los transportes internacionales de mercancías, los transitarios deberán contar, asimismo, con la preceptiva habilitación<sup>1001</sup>.

Cuando se trata de intermediar en la contratación de los transportes de

---

<sup>999</sup> La Orden 4 de febrero de 1993 dispone el otorgamiento diferenciado de autorizaciones referidas al establecimiento en que la agencia tenga su domicilio o sede central (*autorizaciones de agencia central*) y de autorizaciones para la implantación de sucursales de una agencia ya habilitada (*autorizaciones de agencia sucursal*). Cfr. su artículo 2.2. La *Arrêté Royal* belga del 18 de julio de 1975 obliga al *commissionnaire de transport* que desempeña su actividad en diversos lugares a obtener una licencia por cada sede de explotación. Cfr. su art. 1.2. En Francia, el art. 2.2 del Decreto 90-200 ordena que en el registro donde el *commissionnaire de transport* estuviera inscrito se haga mención de sus *diverss établissements*, así como en cada uno de los registros de las regiones donde se hubiera establecido.

<sup>1000</sup> Cfr. art. 163, párrafos 1, 2 y 3 del Reglamento.

<sup>1001</sup> Cfr. art. 126.2 de la Ley. Por su parte, el artículo 169.2 del Reglamento remite a las normas que rigen el otorgamiento de licencias para la actuación como agencia de transportes de mercancías, en lo que se refiere a requisitos, características de la habilitación, así como a la apertura de sucursales y de nuevos locales. Cfr., art. 21 de la Orden 4 de febrero de 1993.

personas, resulta preceptiva la obtención del *título-licencia* de agencia de viajes, otorgado por la Administración turística competente<sup>1002</sup>.

### 3. Distinción entre agencias de cargas completas y agencias de cargas fraccionadas.

La Ley de Ordenación distingue dos categorías de agencias de transporte de mercancías, según operen en régimen de cargas completas o en el de cargas consolidadas. Por su parte, el Reglamento exige una autorización diferente para el ejercicio de las actividades propias de cada una de ellas<sup>1003</sup>. Ahora bien, nada impide a un mismo empresario disponer de ambas licencias<sup>1004</sup> e intervenir en relación con uno y otro tipo de operaciones. Lo ideal sería, sin embargo, establecer un único título administrativo de habilitación para todas las agencias de

---

<sup>1002</sup> La Ley dispone que dicha habilitación venga precedida por el informe favorable del órgano competente en materia de transportes. Cfr. arts. 123.1 de la Ley y 165.1 de su Reglamento. El otorgamiento de autorizaciones para ejercer la actividad de agencia de viajes se regula en el Real Decreto 271/1988 (de 25 de marzo) y la Orden 14 de abril del mismo año. El *título-licencia* habilita a una sociedad mercantil para operar en el mercado como agencia «mayorista», «minorista» o «mayorista-minorista». También deberá ser objeto de autorización la creación de nuevos establecimientos, que deberá ser acordada por la Administración turística competente (en razón del territorio). Excepcionalmente podrá autorizarse, asimismo, la apertura de simples dependencias auxiliares. Las agencias de viajes extranjeras podrán fijar Delegaciones en España con el exclusivo objeto de atender a sus clientes en el exterior), previa obtención del correspondiente título-licencia.

<sup>1003</sup> A efectos de otorgamiento de autorizaciones, el Reglamento de Ordenación (art. 161.3) distingue entre agencias de transportes a carga completa y a carga fraccionada. La dualidad de autorizaciones está insinuada en el artículo 121.4.3 *in fine* de la Ley.

<sup>1004</sup> Cfr. art. 121.4.3 *in fine* de la Ley y art. 161.3 del Reglamento de Ordenación.

transporte<sup>1005</sup>. Esta medida no sólo favorecería la gestión empresarial, sino que permitiría simplificar muchos trámites administrativos. Por lo demás, la existencia de una única licencia de agencia de transporte no impedirá que cada empresario del ramo siga operando del modo que tenga por conveniente y ha de contribuir, en buena medida, a dotar de una mayor flexibilidad al sistema<sup>1006</sup>.

---

<sup>1005</sup> En Francia, el Decreto 5 de marzo de 1990 (nº 90-200) mantiene un concepto unitario de *commissionnaire de transport*, aunque al clasificar las actividades que puede llevar a cabo por cuenta de su comitente, distingue entre las *opérations de groupage* (en cuya virtud se reúnen en el mismo lote envíos procedentes de varios remitentes o dirigidos a varios destinatarios), las *opérations d'affrètement* (por las que los envíos son confiados, sin necesidad de agruparlos previamente, a transportistas públicos), las *opérations de bureau de ville* (en las cuales, el *commissionnaire* se hace cargo de expediciones al detalle para remitirlas luego, separadamente, a transportistas o a otros *commissionnaires*) y las *opérations d'organization de transports* (en las que toma a su cargo mercancías, garantizando su traslado por medio uno o varios transportistas públicos a través de cualquier vía). Cfr. su artículo 1.2. Ahora bien, la inscripción registral habilita al empresario para «*effectuer toute opération de commission de transport sur le territoire métropolitain*» (art. 19.1). Como es sabido, dicha inscripción ha substituido en Derecho francés al antiguo régimen de *licences*. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy transport*, t. II, *op. cit.*, p. 77 (nº 112).

Los primeros intentos de reglamentar las «profesiones auxiliares de transporte» se remontan en Francia al año 1938. El Decreto del 14 de noviembre de 1949 sometió el ejercicio de las actividades de *commissionnaire de transport* y de *courtier de fret* a un régimen de autorización administrativa. Poco después, un nuevo Decreto, de 19 de diciembre de 1952, vino a establecer tres categorías diferentes de *commissionnaires de transport*, según la índole de su actividad: *les groupeurs*, *les exploitants de bureaux de ville* y *les affréteurs de camions automobiles*. Vid. R. RODIÈRE, «*Études sur la commission de transport. Première étude: la définition de la commission de transport de marchandises*», en *Revue Trimestrelle de Droit Commercial*, 1957, pp. 1-2. La distinción se mantuvo en el Decreto de 30 de junio de 1961, que exigió para el ejercicio de cada una de estas actividades la obtención de una licencia diferente. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *op. cit. ult.*, p. 545 y ss. (nº 3093). Los inconvenientes de este sistema, llevaron al Gobierno a modificar nuevamente el régimen de licencias por un Decreto de 19 de julio de 1978, en el que se reconducían a una sola las autorizaciones para esas tres «categorías» de *commissionnaires*. Vid. J. PLANCHOU (Dir.) *Lamy Transport*, t. II, París, 1979, pp. 5 y ss. (nº 3002). El Decreto del 61 (así modificado) estuvo vigente hasta la entrada en vigor del actual Decreto del 5 de marzo de 1990.

<sup>1006</sup> Es evidente que, junto a las operaciones que consisten en el puro desplazamiento de bienes, existen otras de naturaleza más compleja, en las que el transporte ha de ir acompañado de otros servicios complementario. Sin embargo, esto no justifica el establecimiento de *barreras*



La Ley (art. 121.4) denomina agencias de cargas completas a las que contratan con los remitentes operaciones de puro transporte, que no precisan (desde la recepción de la mercancía hasta su llegada a destino) de otros servicios complementarios, como los de manipulación, grupaje, clasificación o embalaje de las mismas. Por el contrario, las agencias de cargas fraccionadas operan en relación con transportes que requieren para llevarse a cabo determinadas actividades de carácter complementario. El legislador alude, concretamente, a las de recogida, manipulación, almacenaje, grupaje, clasificación, embalaje o distribución de las mercancías.

En esta misma línea, el Reglamento (art. 47.7) define los *transportes de cargas fraccionadas* como aquellos «para cuya realización resultan precisas actividades previas o complementarias *inherentes al carácter fragmentario de las mercancías*, tales como las de manipulación, almacenamiento, grupaje, clasificación, embalaje o distribución por parte del transportista»; mientras (art. 47.8) que los *transportes de cargas completas* serían aquellos «para cuya realización, desde la recepción de la carga hasta su entrega o destino, no se precisan otras intervenciones u operaciones complementarias del tipo de las expresadas». La separación entre una y otra categoría de transportes ha perdido, en parte<sup>1007</sup>, su antigua significación administrativa, porque la nueva Ley ya no los somete a regímenes de autorización

---

administrativas que puedan dificultar el ejercicio de la actividad empresarial.

<sup>1007</sup> Actualmente, el interés de la distinción ha quedado limitado al ámbito tarifario, desde el momento en que la Administración (haciendo uso de la potestad que le atribuye el artículo 18 de la Ley) establece tarifas obligatorias en horquilla para los transportes públicos de mercancías a *carga completa* que se realicen en vehículos cuyo peso máximo autorizado exceda de veinte toneladas métricas y sobre trayectos de más de 200 kilómetros. Cfr. art. 28.2.1 y 28.2.9 del Reglamento.

diferentes<sup>1008</sup>. La legislación derogada no distinguía entre agencias de cargas completas y agencias de cargas fraccionadas. En este sentido, lo único que hacía la Ley del 47 era prohibir a estos empresarios que figuraran como remitentes o destinatarios en los servicios de transporte a carga completa llevados a cabo por transportistas provistos de autorización nacional. De este modo, se intentaba evitar que las agencias pudieran desempeñar funciones de agrupación y distribución de cargas en relación con los mismos, desnaturalizando estos servicios en detrimento de otros que se consideraban más adecuados para el desarrollo de la industria y del comercio<sup>1009</sup>. Sin embargo, la prohibición legal nunca se entendió como una prohibición de carácter absoluto<sup>1010</sup>. Por eso, el Reglamento tipo de 1951 no dudó en incluir entre las funciones propias de las agencias la de contratar con sus clientes transportes a carga completa (para cuya ejecución, debía utilizar vehículos

---

<sup>1008</sup> La vieja Ley de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera distinguía entre los transportes públicos discrecionales de mercancías contratados por la carga completa del vehículo y los transportes de mercancías de cargas fraccionadas. Los primeros eran transportes «con un solo remitente y un solo destinatario» (que, en ningún caso, podían tener la condición de agencias de transportes). Mientras los transportes de cargas fraccionadas sólo podían autorizarse con un radio de acción limitado, la Ley del 47 permitía el otorgamiento de licencias de carga completa sin limitar su radio de acción. Cfr. los artículos 17 y 18 de la Ley y los artículos 36 y 37 del Reglamento.

<sup>1009</sup> En efecto, la admisión de este sistema hubiera supuesto postergar los transportes discrecionales a carga fraccionada y los servicios públicos regulares de transporte. Pero, el Legislador de mediados de siglo consideraba que el desarrollo de la industria y del comercio precisaban el establecimiento de líneas regulares de transporte. Por esa razón, trataba de potenciar a toda costa los *servicios públicos de regulares de mercancías*, para cuya explotación se requería un título concesional. Sin embargo, la inadecuación de este sistema concesional, hizo que la Administración recurriera bien pronto al otorgamiento de autorizaciones de carácter provisional. *Vid.* J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera, op. cit.*, pp. 108-109.

<sup>1010</sup> Partiendo de la finalidad del precepto, nada impedía realmente que las agencias de transportes pudieran asumir la realización de servicios de transporte a carga completa, esto es, con un solo cargador y un solo destinatario. Siempre, eso sí, que acudieran para su ejecución a empresarios debidamente autorizados.

provistos de la correspondiente autorización)<sup>1011</sup>. De igual modo, el Decreto 1943/1964 (art. 2) les permitía intervenir «en la contratación del transporte por cargas completas en radio de acción nacional», siempre que no actuaran como remitentes o consignatarios<sup>1012</sup>.

El régimen se mantuvo prácticamente inalterado<sup>1013</sup> hasta el Real Decreto 666/1986, el cual vino a modificar el antiguo Reglamento de Ordenación, habilitando a las agencias para contratar la colaboración de transportistas a carga completa en expediciones con un solo remitente y *varios destinatarios* (cuando así lo autorizara la Administración)<sup>1014</sup>.

---

<sup>1011</sup> Cfr. art. 3 de la Orden 27 de agosto de 1951, por la que se aprueba el Reglamento tipo de agencias de transporte.

<sup>1012</sup> No se olvide que el artículo 49 de la Ley de 1947 tan solo obligaba a las agencias de transportes a contratar la operación con los usuarios en nombre propio, sin entrar a prejuzgar su posición con respecto a los porteadores encargados de verificarla.

<sup>1013</sup> Un año antes, la Orden 32 de mayo de 1985 (sobre normalización de situaciones en materia de contratación de servicios públicos discrecionales de mercancías) había excluido de las actividades propias de las agencias de transportes, las relativas a las *Cooperativas de Servicios de Transportes*, los transitarios y las *empresas dedicadas exclusivamente al almacenaje y distribución de mercancías*. En dicha Orden se supeditaba el ejercicio de estas actividades a la obtención de una *autorización temporal*; del mismo modo, permitía a los Agentes Comerciales Colegiados (que lo fueran con anterioridad al 30 de noviembre de 1984) obtener estas autorizaciones «para la apertura de agencias de transportes», cuando se hubieran dedicado o pretendieran dedicarse al «ejercicio de las actividades propias de la mediación en la contratación por cuenta ajena de transportes públicos discrecionales de mercancías por carretera en régimen de cargas completas» (art. 4.1). Esta autorización se refería específicamente a los transportes con un solo remitente y destinatario.

<sup>1014</sup> Previamente, había ampliado la cobertura de las licencias de carga completa a las expediciones con un solo cargador y varios destinatarios («en los casos en que así se autorice por la administración»). El precepto continuaba diciendo que dicha autorización únicamente procedería cuando no se produjeran alteraciones perjudiciales en el funcionamiento del mercado, otorgándose en todo caso con expresión del régimen tarifario aplicable. Cfr. art. 36.1 del Reglamento de Ordenación de los Transportes Mecánicos por Carretera, tras la reforma operada por el Real Decreto 21 de febrero de 1986 (núm. 666/1986).

La actual Ley de Ordenación no distingue (por razón de la autorización) entre transportes de carga completa y de carga fraccionada, ni entre servicios regulares y discrecionales<sup>1015</sup>. A partir de ese momento, deja de tener sentido la prohibición impuesta a las agencias de utilizar los servicios de un transportista de cargas completas para el envío de mercancías correspondientes a varios cargadores<sup>1016</sup>. Sin embargo, el legislador ha decidido proyectar la distinción administrativa entre operaciones a carga completa y a carga fraccionada al campo de actuación de las agencias de transporte<sup>1017</sup>.

La Ley de Ordenación (en su disposición transitoria *séptima*) concedió a los titulares de autorizaciones de agencias de transporte de mercancías otorgadas con arreglo al régimen anterior la posibilidad de convalidar sus tarjetas por la autorizaciones de agencias de transporte de carga completa o de carga fraccionada,

---

<sup>1015</sup> De conformidad con la nueva Ley (art. 98), las autorizaciones para el transporte discrecional de mercancías habilitan a su titular para realizar transportes con reiteración o no de calendario, horario e itinerario, así como para llevar a cabo transportes con uno o varios cargadores y con uno o varios destinatarios.

<sup>1016</sup> Por eso, la Orden 31 de julio de 1987 se apresura a autorizar a las agencias de transportes para intervenir («con carácter general y sin limitación alguna») como remitentes o destinatarios en las operaciones de transporte de mercancías que, «con uno o con varios destinatarios se efectúen en relaciones de tráfico de cualquier ámbito territorial, mediante vehículos amparados por autorizaciones ordinarias para el ámbito de que, en cada caso, se trate; permitiéndoles, además, proceder a la agrupación de cargas de diversos clientes». Cfr. su art. 3.1.

<sup>1017</sup> La Exposición de Motivos de la Orden 31 de julio de 1987 afirma que la clasificación de las agencias de transporte en dos grandes grupos es una consecuencia de «las dos modalidades de actuación claramente diferenciadas que existen en la práctica». No obstante, el paso del tiempo ha demostrado que el desarrollo empresarial de las agencias pasa por la asunción de uno y otro tipo de operaciones. Esta tendencia es bien evidente cuando se trata de agencias que operan en régimen de cargas fraccionadas, porque quien dispone de la infraestructura necesaria para asumir la realización de este tipo de operaciones (complejas), se halla también en condiciones de prestar un servicio de cargas completas. *Vid.*, en este sentido, F.J. SÁNCHEZ-GAMBORINO, *El contrato de transporte*, Madrid, 1993, pp. 122-123.

«cuando cumplan los requisitos generales establecidos en relación con las mismas»<sup>1018</sup>.

La distinción entre agencias de carga completa y agencias de carga fraccionada tiene un alcance meramente administrativo. Desde el punto de vista jurídico privado, se trata de la misma figura de comisionista de transportes descrita en el artículo 379 de nuestro Código de Comercio. Ciertamente que las agencias de transporte pueden contratar la capacidad total de carga de un vehículo o sólo el transporte de determinados bultos; y que, en este último caso, el traslado va acompañado de ciertas prestaciones complementarias relativas a la manipulación y grupaje de las mercancías. Pero ello, no afecta a su condición de comisionistas de transportes<sup>1019</sup>. En ambos casos, las agencias contratan hacer el transporte por medio de otros y asumen frente a sus clientes el resultado de la operación. Del mismo modo, en la relación que mantienen con los transportistas encargados de verificar el transporte de la mercancía, su posición viene a coincidir, básicamente,

---

<sup>1018</sup> Paralelamente, vino a permitir que los titulares de tarjetas de transportes públicos regulares (M.R.), así como de autorizaciones de transporte de mercancías con carga fraccionada (otorgadas de conformidad con el artículo 37 del Reglamento de 1949) y de autorizaciones para la realización de servicios con carga fraccionada limitados a un determinado itinerario (al amparo del Decreto 576/1966), la obtención de una autorización administrativa de agencia de transportes de carga fraccionada («siempre que cumplan los requisitos exigibles y lo soliciten expresamente»), reconociéndoles a tales efectos la capacitación profesional para el ejercicio de dicha actividad. Cfr. su disposición transitoria quinta, párrafo 7º. Nos hallamos ante un dato *sociológicamente* importante que contribuye a explicar la mentalidad empresarial de nuestras agencias de transportes, como es el de que, en la actualidad, buena parte de las licencias de agencias están en manos de antiguos transportistas de cargas fraccionadas.

<sup>1019</sup> No ocurre lo mismo en Alemania, donde (como es sabido) el Código de Comercio (§ 413, II) atribuye al *Spediteur* que gestiona conjuntamente la remesa de efectos de diversos comitentes (y contrata por su propia cuenta con el porteador el traslado de los mismos) los derechos y las obligaciones propios de un porteador, convirtiéndole en un verdadero comisionista de transportes.

con la de un remitente.

#### 4. **Ámbito territorial de la autorización.**

De acuerdo con el Reglamento de Ordenación (art. 163), el empresario titular de una autorización para el ejercicio de la actividad de agencia de transporte sólo estará autorizado para intervenir en aquellas operaciones con origen o destino en la provincia en que tenga su domicilio. Para actuar (como agencia) en una provincia diferente, deberá disponer en ella de una sucursal debidamente autorizada por la Administración Pública competente o bien recurrir a la colaboración o *corresponsalía* de una agencia legalmente establecida en dicha provincia<sup>1020</sup>.

El precepto debe ser interpretado en sus justos términos. El título administrativo de habilitación permite a la agencia contratar transportes, cualquiera que sea su ámbito territorial<sup>1021</sup>. La obligación de contar con un establecimiento en la provincia de destino de las mercancías no es absoluta y se limita a aquellos supuestos en que la actividad de la agencia no concluye en la fase de la contratación,

---

<sup>1020</sup> El régimen de autorización provincial ha terminado por aplicarse también a los transitarios. En efecto, el artículo 169 del Reglamento dispone la aplicación a los mismos de «reglas análogas a las establecidas en relación con las agencias de transporte de mercancías», en lo que se refiere tanto al otorgamiento y características de dichas autorizaciones como a la *apertura de sucursales y nuevos locales*. Sobre esta cuestión, cfr. también el artículo 22 de la Orden 4 de febrero de 1993.

<sup>1021</sup> Cfr. art. 160.1 del citado Reglamento. Sería absurdo limitar la actividad de las agencias a una sola provincia.

sino que prosigue a lo largo de la operación, por tratarse de cargas consolidadas<sup>1022</sup>.

De algún modo, esta medida ha venido a condicionar la estructura y el desarrollo empresariales de las agencias de transporte<sup>1023</sup>.

## 5. Requisitos para el otorgamiento de autorizaciones.

Para desempeñar las funciones de agencia de transporte de mercancías se requiere tener nacionalidad española (o de un país extranjero, cuando así lo dispongan los tratados suscritos por España) y cumplir determinados requisitos de aptitud profesional, honorabilidad y capacidad económica<sup>1024</sup>. La Ley ha liberado

---

<sup>1022</sup> En efecto, una agencia a carga completa puede contratar el transporte de mercancías fuera de su provincia, sin necesidad de contar con una sucursal o corresponsalía en el lugar de destino. El artículo 163 no se incumple, porque nadie hay en dicha provincia que realice actividades de agencia de transportes, como consecuencia de la operación. Sin embargo, la limitación territorial afecta de un modo especial a las agencias de carga fraccionada, por la propia índole de su actividad.

<sup>1023</sup> La intervención en operaciones más allá del ámbito territorial de su autorización constituye una infracción muy grave, según lo dispuesto en el artículo 140 letra a) de la Ley de Ordenación. En este sentido (y por si cupiera alguna duda) el Reglamento (art. 197) califica expresamente la realización de «actividades que excedan del ámbito territorial específicamente autorizado», como una infracción muy grave. En su caso, la agencia infractora podrá alegar que cumple los requisitos exigidos para el otorgamiento de la correspondiente autorización administrativa, con lo cual, la falta pasará a configurarse como leve (de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 142 letra a). Cfr. arts. 140 a).3 de la Ley y 197 a) *in fine* del Reglamento.

<sup>1024</sup> Así lo establece, con carácter general, el artículo 42.1 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en *Derecho administrativo económico*, t. II, *op. cit.*, pp. 851 y ss.; J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, Aranzadi, Pamplona, 1995, pp. 363 y ss.; E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, *op. cit.*, pp. 262 y ss.; F.J. SÁNCHEZ-GAMBORINO, «Desarrollo reciente en la normativa española de un sistema de acceso

de estas exigencias a las agencias de transporte de personas (*en tanto el Gobierno no realice una determinación expresa*)<sup>1025</sup>. Al propio tiempo, se ha conferido al Gobierno la facultad de eximir del cumplimiento de tales requisitos a otros empresarios, entre los que no se hallan las agencias de transporte de mercancía, los transitarios ni los almacenistas-distribuidores que, por Ley, quedan sometidos al régimen del artículo 42.1<sup>1026</sup>.

La Ley de Ordenación, siguiendo los dictados del Derecho comunitario, ha fijado ciertas condiciones de carácter personal para el ejercicio profesional de las actividades de transporte por carretera<sup>1027</sup>. La reglamentación de la profesión de

---

a la profesión de transportista y complementarias», en *RGD*, 1989, núm. 532-533, pp. 346 y ss.

<sup>1025</sup> Cfr. art. 42.2 d) de la Ley. La expedición del *título-licencia* de agencia de viajes se llevará a cabo de conformidad con el Real Decreto 271/1988 y la Orden 14 de abril de 1988, dictada en desarrollo del mismo o, en su caso, de conformidad con los reglamentos aprobados por las Comunidades Autónomas. La normativa estatal (que ha servido de modelo a las autonómicas) supedita el otorgamiento de la autorización a que se trate de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada (con un mínimo de capital social). Al propio tiempo, se exige la constitución y mantenimiento de una fianza (o, en su caso, la integración en el fondo de garantía), la contratación de un seguro de responsabilidad civil, la disponibilidad de un local adecuado para el ejercicio del negocio, contar con un Director y (por lo menos) haber solicitado la inscripción en la Oficina Española de Patentes y Marcas del nombre comercial que adoptará la agencia y el rótulo del establecimiento. Por último, deberá aportarse con la solicitud un estudio de viabilidad económico-financiera de la empresa.

<sup>1026</sup> En consecuencia, el Reglamento (art. 33.1) comienza por imputar la obligación de cumplir las condiciones de cualificación profesional, honorabilidad y capacidad patrimonial a los transportistas de personas y de bienes (salvo los que lleven a cabo transportes de viajeros en automóviles de turismo o de mercancías en vehículos ligeros), así como a las «personas que realicen actividades de agencia de transporte de mercancías, transitario y almacenista distribuidor».

<sup>1027</sup> Sobre la base del artículo 75 del Tratado, varias Directivas comunitarias han tratado de armonizar los diversos regímenes de acceso al mercado en calidad de empresario de transportes en los Estados miembros. En primer lugar se han dictado las Directivas del Consejo 74/561/CEE y 74/562/CEE, respecto al ejercicio de la profesión en los sectores del transporte de mercancías y de personas, respectivamente. Ambas fueron modificadas con motivo de la incorporación de Grecia y,



transportista fue implantada en nuestro Ordenamiento por el Real Decreto Legislativo 28 de junio de 1986 (núm. 1304/1986), como consecuencia del ingreso de España en la Comunidad Económica Europea<sup>1028</sup>. En la actualidad, la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres ha extendido la exigencia de estas condiciones a las actividades auxiliares y complementarias del transporte, entre las que figura la labor de mediación que llevan a cabo agencias de transporte y transitarios<sup>1029</sup>. Sin embargo, la Administración, haciendo uso de la facultad que

---

posteriormente, con la de España y Portugal. Recientemente, han sido objeto de una nueva modificación, en virtud de Directiva 89/438/CEE. En la misma línea que las anteriores (aunque con menos incidencia práctica en nuestro país), se encuentra la Directiva 87/540/CEE, por la que se regula el acceso a la profesión de transportista de mercancías por vía navegable en el sector de los transportes nacionales e internacionales, encaminada a obtener el reconocimiento recíproco de diplomas, certificados y otros títulos expedidos en relación con dicha actividad. La armonización de los regímenes nacionales de acceso a la profesión constituye un presupuesto necesario para la implantación efectiva de la libertad de establecimiento, que postula el Tratado de la Comunidad Europea.

En la Directiva del Consejo 77/796/CEE (modificada también por la 89/438/CEE) se han fijado los criterios por los que habrá de regirse el reconocimiento recíproco de los Diplomas, Certificados y otros Títulos de transportistas de mercancías y de transportista de viajeros por carretera entre los Estados miembros, incluyendo además ciertas medidas destinadas a favorecer el ejercicio efectivo de la libertad de establecimiento de estos empresarios.

<sup>1028</sup> Vid. F.J. CASCALES MORENO, «Derecho Comunitario y Legislación Nacional Delegada: Adaptación del Derecho Español al Ordenamiento Jurídico Comunitario en la materia de acceso a la profesión de transportista de viajeros y de mercancías por carretera», en *Noticias CEE*, año 1987 (nº 27), pp. 33-43.

La Proposición de Ley sobre Transporte de Mercancías por Carretera, presentada al Congreso por la Minoría Catalana respondía a estos mismos postulados, abogando por el establecimiento de un sistema de *licencias de calidad*, en cuya virtud quedara acreditada la «posesión de la capacidad económica proporcionada a los servicios que se pretendan prestar, la honorabilidad como presupuesto de cualquier actuación responsable, y la aptitud profesional para poder llevar a cabo con eficacia dichos servicios». Vid. su Exposición de Motivos.

<sup>1029</sup> Cfr. art. 42.1 de la Ley y art. 33.1.2 de su Reglamento. El régimen de acceso a la profesión se contiene, fundamentalmente, en los artículos 42 a 46 de la Ley 16/1987, que figuran agrupados bajo la rúbrica «Condiciones previas de carácter personal para el ejercicio profesional».

le confiere el artículo 46 de la Ley 16/1987, ha procedido a adaptar el contenido de las circunstancias de aptitud profesional y de capacidad patrimonial a las funciones desempeñadas por las agencias de transporte de mercancías<sup>1030</sup>.

En cualquier caso, para operar como *mediador* en el mercado de los transportes por carretera habrá que cumplir determinados requisitos de carácter

---

Estos preceptos son de aplicación general a los transportes por carretera y a las actividades auxiliares y complementarias de los mismos y forman parte del Capítulo que la Ley dedica a regular las condiciones para el ejercicio del transporte y de tales actividades auxiliares y complementarias. En este punto, la Ley ha sido desarrollada por el Reglamento de Ordenación en el Capítulo primero del Título II (arts. 33 a 40). A su vez, las disposiciones del Reglamento han sido objeto de desarrollo por la Orden 7 de octubre de 1992, sobre condiciones previas para el ejercicio de las actividades de transportista y auxiliares y complementarias del transporte (que ha venido a derogar la de 25 de octubre de 1990, con el mismo título).

A estos mismos requisitos se refiere el artículo 8 de la *Loi d'Orientation des Transports Interieurs* vigente en Francia; y, por su parte, el artículo 2.3 del Decreto nº 90-200, de 5 de marzo (tras laboriosas discusiones) ha venido a exigir el cumplimiento de las *conditions de capacité professionnelle, d'honorabilité et de capacité financière définies aux articles 3 à 7* del mismo, para que pueda verificarse la inscripción del empresario en el registro especial de *commissionnaires de transport*. Cfr. su art. 2.3. Vid. G. RIPERT y R. ROBLOT, *Traité de Droit commercial*, t. II, *op. cit.*, p. 736 (núm. 2669). Del mismo modo, en Bélgica se hace depender el otorgamiento de la licencia de circunstancias tales como la ausencia de condena penal por ciertos delitos, el grado de cualificación profesional del solicitante, la posesión de un local adecuado y la justificación de determinada capacidad financiera. Cfr. art. 5 de la Ley 26 de junio de 1967, por la que se aprueba el estatuto de los *auxiliaires de transport de marchandises*.

<sup>1030</sup> Tanto la Ley (arts. 46 a 56) como su Reglamento (arts. 33 a 51) establecen el régimen general de las condiciones previas exigibles para el ejercicio profesional del transporte por carretera y de las actividades auxiliares y complementarias del mismo. Sin embargo, en los artículos 161 y 162 del Reglamento se contienen ya normas específicas referidas a las agencias de transportes de mercancías. Con posterioridad, la Orden 4 de febrero ha venido a desarrollar el Reglamento de Ordenación en materia de autorizaciones de agencias de transportes de mercancías, transitarios, almacenistas-distribuidores, Cooperativas de transportistas y Sociedades de comercialización; mientras que la regulación del otorgamiento de autorizaciones en el ámbito de los transportes de mercancías por carretera se lleva a cabo en la Orden 3 de febrero de 1993. Por otra parte, la Orden 7 de octubre de 1992 establece una prueba específica (distinta de la de transportista) para acreditar la capacitación requerida para la profesión de agente de transportes, transitario y almacenista-distribuidor.

cualitativo. No se trata con ello de impedir el acceso al mercado de nuevos empresarios (en contra de los postulados de la libertad de competencia), sino de exigir un cierto nivel de cualificación, probidad y solvencia en quienes se dedican habitualmente a este tipo de actividades. Estas medidas contribuirán sin duda a la mejora general de los servicios y, en último término, al fortalecimiento de todo el sistema<sup>1031</sup>.

Con buen criterio, considera el Reglamento que el cumplimiento de estas condiciones no ha de acreditarse por el empresario, cuando ya lo hubiera hecho con anterioridad en relación con otros títulos habilitantes. La posibilidad de obtener licencias para el ejercicio simultáneo de varias actividades relacionadas con el tráfico de mercancías favorecerá el establecimiento de empresas de carácter mixto, capaces de ofertar a sus clientes un servicio más completo de transporte<sup>1032</sup>.

En especial, el otorgamiento de la preceptiva autorización administrativa para el ejercicio de las funciones propias de las agencias de transporte de mercancías

---

<sup>1031</sup> Así lo afirma el propio Consejo CEE en los preámbulos de las Directivas CEE 74/561, 74/562 y 87/540. Vid. L. GONZÁLEZ ALONSO en GARCÍA DE ENTERRÍA, GONZÁLEZ CAMPOS y MUÑOZ MACHADO (Dirs.), *Tratado de Derecho Comunitario Europeo (Estudio sistemático desde el Derecho Español)*, t. III, op. cit., pp. 475-476. Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER en *Derecho administrativo económico*, t. II, op. cit., p. 851; asimismo, J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, op. cit., pp. 364-365; E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit., pp. 262 y ss. Vid., en Italia, M.L. TUFANO, *I Trasporti terrestri nella CEE*, Milán, 1990. pp. 135-137.

<sup>1032</sup> La acreditación puede haberse producido con ocasión del otorgamiento, comprobación o visado de otros títulos habilitantes relativos al transporte y constar así en los registros administrativos. Cfr. art. 42.2 del Reglamento. En Derecho francés, el Decreto n° 90-200 permite en su artículo 8 el acceso directo al registro de *commissionnaires de transport* de aquellos transportistas de mercancías por carretera que acrediten haber desempeñado dicha actividad ininterrumpidamente durante un periodo tres años.

requiere el cumplimiento de las siguientes condiciones:

**a) Personalidad.**

La habilitación administrativa para actuar como agencia de transporte de mercancías puede ser otorgada a personas tanto físicas como jurídicas<sup>1033</sup>. Cuando sean personas jurídicas, las agencias revestirán necesariamente la forma de sociedades mercantiles, sociedades anónimas laborales o cooperativas de trabajo asociado<sup>1034</sup>.

Ante los intentos de actuar en el tráfico bajo otras formas asociativas impropias, la Orden 11 de abril de 1989 primero y posteriormente el Reglamento han prohibido el otorgamiento de autorizaciones de transporte por carretera a las comunidades de bienes, habida cuenta de su falta de personalidad jurídica<sup>1035</sup>. La

---

<sup>1033</sup> A diferencia de lo que ocurre con las agencias de viajes, que deberán revestir necesariamente la forma de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, dedicadas en exclusiva a realizar actividades de mediación y organización relacionadas con servicios turísticos, en cuya ejecución pueden emplear sus propios medios. Cfr. art. 1.1 de la Orden 14 de abril de 1988.

<sup>1034</sup> Cfr. art. 42.1 a) del Reglamento de Ordenación. Esta solución es lógica si se tiene en cuenta la naturaleza empresarial de las actividades que llevan a cabo.

<sup>1035</sup> La Orden 11 de abril de 1989 se dirige precisamente a reglamentar el ejercicio de actividades de transporte por carretera por parte de Comunidades de Bienes, negándoles la posibilidad de figurar como titulares de autorizaciones. Cfr. su art. 1. A tenor del artículo 42.1 letra a) del Reglamento de Ordenación, no se otorgarán títulos de forma conjunta a más de una persona ni a comunidades de bienes. Esto mismo dispone la Orden 4 de febrero de 1993 (que desarrolla en Reglamento de Ordenación en materia de agencias de transportes de mercancías, transitarios, almacenistas-distribuidores, Cooperativas de transportistas y Sociedades de comercialización), en su artículo 3 letra a). Sin embargo, en caso de fallecimiento del empresario titular, sus herederos podrán subrogarse conjuntamente en la titularidad de la licencia de aquél hasta que se produzca la adjudicación de

Orden 11 de abril de 1989 también dispuso que las licencias expedidas en favor de estas comunidades actualmente en vigor fueran transmitidas a personas físicas o jurídicas que cumplan los requisitos legales antes del uno de enero de 1992, perdiendo en caso contrario toda virtualidad y procediéndose de oficio a su anulación<sup>1036</sup>.

### **b) Nacionalidad.**

Sólo podrán ser autorizados para operar en España los españoles y los nacionales de un Estado miembro de la Comunidad Europea. Los demás extranjeros no tendrán derecho a obtener autorización, a menos que otra cosa dispongan los tratados internacionales en los que España sea parte<sup>1037</sup>.

---

bienes, durante el plazo máximo de dos años.

<sup>1036</sup> Por lo demás, se facilitaba el reconocimiento de aptitud profesional a cada una de las personas físicas integrantes de la comunidad de bienes, siempre que, de acuerdo con la D.T. primera (párrafo 4º) de la Ley, hubieran venido ejerciendo funciones de dirección efectiva en la agencia. Cfr. art. 3 de la Orden 11 de abril de 1989.

<sup>1037</sup> Cfr. art. 42.1 a) de la Ley. Tratándose de una persona física, la Orden 4 de febrero de 1993 exige que la nacionalidad se acredite en el momento de la solicitud mediante la aportación del original (o copia compulsada) del documento nacional de identidad del solicitante y, siendo extranjero, del título de identificación personal equivalente en su país de origen o bien de pasaporte. En nuestro Ordenamiento, la nacionalidad de las sociedades mercantiles se rige, fundamentalmente, por el criterio del domicilio (cualquiera que hubiera sido el lugar de constitución), por lo que la persona jurídica solicitante deberá presentar copia autorizada de su Escritura de Constitución, donde conste el objeto social (que habrá de incluir la actividad propia de las agencias de transportes de mercancías), acompañado de certificación donde conste la preceptiva inscripción registral. En la documentación de la solicitud deberá incluirse el número o código de identificación fiscal. Cfr. art. 5 a) de la Orden 4 de febrero de 1993.

Quienes tengan la nacionalidad de un Estado miembro de la Comunidad Europea podrán solicitar y obtener en España la habilitación para ejercer funciones de *intermediación* en relación con los transportes por carretera, siempre que cumplan los requisitos legales y reglamentarios<sup>1038</sup>.

Por otra parte, la Ley respeta los principios de las Directivas comunitarias adoptadas para favorecer la libertad de establecimiento en el sector de los transportes por carretera y en relación con determinadas actividades auxiliares y complementarias del mismo. Se reconoce la honorabilidad, aptitud profesional y capacidad patrimonial de los empresarios legalmente establecidos en otro Estado miembro de la Comunidad, previa constatación de que cumplen las condiciones generales fijadas por las reglas del Derecho comunitario<sup>1039</sup>. En particular, el acceso a las categorías de agencia de transporte de mercancías, transitario y agencia de viajes ha sido regulado por la Directiva 82/470/CEE<sup>1040</sup>.

---

<sup>1038</sup> Lo reconoce expresamente el artículo 42.1 letra b) del Reglamento de la Ley de Ordenación. Así lo exige, además, el artículo 6.1 del Tratado de la Comunidad Europea, cuando prohíbe a los Estados la adopción de medidas que, directa o indirectamente, discriminen a los nacionales de otros Estados miembros, en relación con los propios. También el artículo 10 del Decreto francés n° 90-200, sobre reglamentación de la *commission de transport*, permite la inscripción en el registro de estos empresarios a «*tout ressortissant d'un autre État membre de la Communauté*»; mientras que, de conformidad con su artículo 17, los demás extranjeros sólo podrán inscribirse cuando fueran nacionales de un Estado con el que Francia hubiera suscrito un acuerdo de reciprocidad. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, p. 77 (n° 114).

<sup>1039</sup> Cfr. art. 42.4 de la Ley. Al desarrollar el Capítulo primero del Título II del Reglamento, la Orden 7 de octubre de 1992, relativa a las condiciones previas para el ejercicio de las actividades de transportista y auxiliares y complementarias del transporte, dedica varios preceptos (19-22) al reconocimiento de la capacitación profesional y la honorabilidad a quienes fueran titulares de certificados expedidos por otros Estados de la Comunidad Europea.

<sup>1040</sup> En el artículo 3 de la Directiva 82/470/CEE, de 29 de junio de 1982 se enumeran (a título meramente indicativo) las *denominaciones usuales* que reciben en cada Estado las personas a quienes va destinada. Por lo que respecta a España, resulta de aplicación a las siguientes figuras

### c) Capacitación profesional.

Se entiende por capacitación profesional la posesión de los conocimientos necesarios para el ejercicio de la actividad de agencia de transporte<sup>1041</sup>. El cumplimiento de este requisito se reconocerá a quienes se hallen en posesión del correspondiente certificado expedido por la Administración Pública.

El titular de una agencia de transporte o la persona encargada de asumir la dirección efectiva de sus negocios deberán tener reconocida la capacitación profesional que resulta preceptiva para el ejercicio de la actividad<sup>1042</sup>. Cuando la autorización de agencia de transporte recaiga sobre un empresario social, al menos uno de los miembros de su equipo directivo deberá hallarse en posesión del correspondiente certificado administrativo de capacitación profesional<sup>1043</sup>.

---

empresariales: «agentes de transportes, agentes de servicios complementarios del transporte ferroviario, consignatarios de buques, consignatarios, agentes de aduanas, transitarios, agentes de viajes, depositarios», además de a los «*pesadores o medidores oficiales* y a los pesadores o medidores públicos». Al propio tiempo, el régimen de la Directiva se extiende a aquellos asalariados del sector, para cuya actividad se requiera una determinada cualificación profesional.

<sup>1041</sup> Cfr. arts. 43.1 de la Ley y 34.1 del Reglamento de Ordenación.

<sup>1042</sup> Conforme al artículo 162.1 letra a) del Reglamento, para la dirección de una agencia de transportes se requerirá una cualificación específica, distinta de la de transportista. El Decreto francés n° 90-200 ha puesto fin a la exención tradicional de los *commissionnaires de transport* en orden a no exigencia de acreditación de su capacidad profesional «*et introduit, pour les entreprises désireuses d'accéder à la profession [...], une condition d'aptitude voisine de celle requise des transporteurs publics routiers et des loueurs de véhicules avec chauffeur*»: vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, p. 77-78 (n° 114). También en Bélgica, la expedición de la licencia administrativa se subordina a que las personas físicas que han de asumir las labores de gestión de la empresa de *commission de transport*, acrediten previamente haber efectuado un *stage pratique*, cuya duración oscila entre los seis meses y los cinco años, según hubiera venido precedido o no de un proceso de formación profesional.

<sup>1043</sup> Cfr. arts. 42.3 de la Ley de Ordenación y 35 de su Reglamento.

En cualquiera de ambos casos, la condición legal de *director* de agencia de transporte recaerá sobre la persona que, de un modo permanente y efectivo, se encargue de gestionar los asuntos del giro y tráfico ordinario de la empresa. Puede tratarse del titular de la misma o de un tercero a quien se hubiera conferido un poder general de representación<sup>1044</sup>.

El régimen transitorio de la Ley ha sido muy respetuoso con los intereses de las personas que, antes de su entrada en vigor, hubieran ejercido lícitamente funciones de intermediación o desempeñando funciones directivas, reconociéndoles el requisito de capacitación profesional<sup>1045</sup>.

Por lo demás, la capacitación profesional será reconocida a quienes posean los conocimientos necesarios para desempeñar las funciones de mediación propias de las agencias de transporte. Para ello se convocarán pruebas selectivas de

---

<sup>1044</sup> El Reglamento dispone en su artículo 39 que la dirección efectiva de la agencia corresponde a quienes tengan conferidos *poderes generales de representación* en los actos del tráfico ordinario de la empresa, así como facultades de disposición sobre los fondos depositados en las principales cuentas del empresario (por sí sólo o conjuntamente con otros). Cfr. art. 39.2 *in fine*. La Orden 7 de octubre de 1992 también se refiere al hecho de figurar en la plantilla de trabajadores de la agencia de transportes como personal directivo; o ser propietario de, al menos, un 15% del capital social de la misma. Por su parte, en la Orden 4 de febrero de 1993 se mencionan los documentos que servirán para acreditar la posición directiva de quien tiene reconocida la preceptiva capacitación profesional, entre los que destaca la documentación justificativa de haber sido dado de alta en la Seguridad Social como personal directivo de la empresa o la que sirva para acreditar la propiedad del porcentaje anterior. Sin embargo, no se exige esta acreditación cuando el solicitante fuera una persona física y la capacitación para dirigir la agencia recayera sobre su cónyuge. Siendo la solicitante una sociedad participada en más de un 50% por otro empresario, bastará con demostrar la capacitación de quien dirige efectivamente la empresa dominante. Cfr. art. 5 b) de la Orden 4 de febrero de 1993.

<sup>1045</sup> Así lo establece la Disposición Transitoria primera, párrafo 4 de la Ley. A tales efectos, la Ley considera que ejercen funciones directivas en una agencia de transportes quienes tienen capacidad (por sí o en unión con otros) para contratar por cuenta de la misma. Cfr. la Disposición Transitoria primera, párrafo 5 de la Ley.



aptitud y la Administración expedirá los certificados correspondientes a cada modalidad. En la actualidad, la Orden 7 de octubre de 1992 (sobre condiciones previas para el ejercicio de las actividades de transportista y auxiliares y complementarias del transporte) ha agrupado en un mismo ejercicio las pruebas de cualificación relativas a las profesiones de agencia de transporte, transitario y almacenista-distribuidor<sup>1046</sup>.

Las pruebas serán convocadas al menos una vez al año por la Administración competente, publicándose la convocatoria en el Boletín Oficial que corresponda. Los aspirantes únicamente podrán concurrir a las que se celebren en la circunscripción en que tenga fijado su domicilio<sup>1047</sup>. Las cuestiones versarán sobre el contenido del programa oficial que figura incluido en el *anexo B* de la

---

<sup>1046</sup> La Orden 7 de octubre de 1992 ha derogado la de 25 de octubre de 1990, reduciendo a tres las modalidades de capacitación profesional en el ámbito de los transportes por carretera: una para el transporte interior e internacional de mercancías; otra para el transporte interior e internacional de viajeros; y otra común para el ejercicio de las actividades auxiliares y complementarias del transporte llevadas a cabo por las agencias de transportes de mercancías, los transitarios y los almacenistas-distribuidores.

La Ley exige el requisito de capacitación profesional de agencia de transportes a las cooperativas de transportistas y a las sociedades de comercialización. Cfr. su art. 61.3.2. En este sentido, cfr. también la Disposición Adicional segunda de la Orden 7 de octubre de 1992 (que se olvida de las sociedades de comercialización) y el artículo 27 de la Orden 4 de febrero de 1993.

<sup>1047</sup> A menos que la Dirección General del Transporte Terrestre autorizara a los residentes en la Comunidad Autónoma, cuya administración hubiera manifestado la conveniencia de no efectuar por sí la convocatoria, para concurrir a las convocadas para otra Comunidad. Cfr. arts. 8 y 12.1 de la Orden 7 de octubre de 1992. Cabe, asimismo, la posibilidad de efectuar convocatorias especiales, cuando se hubieran impartido cursos de formación ajustados a los programas oficiales y organizados de acuerdo con el órgano convocantes, para que puedan concurrir las personas que los hayan seguido, de conformidad con el artículo 13 de la citada Orden.

Orden 7 de octubre de 1992<sup>1048</sup>. Tras la calificación de los ejercicios por el Tribunal que hubiera sido desigando, el órgano convocante procederá a la expedición de los certificados de capacitación profesional en la modalidad de agencia de transporte, transitario y almacenista-distribuidor<sup>1049</sup>.

La capacitación profesional se reconocerá también a las personas que hayan dirigido una agencia de transporte o transitario en otro Estado miembro de la Comunidad Europea, durante un periodo ininterrumpido de cinco años. Asimismo, a quienes prueben haber ejercido esa misma actividad directiva durante dos años consecutivos, si previamente hubieran estado sometidos a un proceso de formación de tres; o a los que la ejerzan durante tres años, si contaran con una preparación previa de dos. Bastará para acreditar cualificación profesional haber desempeñado estas funciones directivas dos años consecutivos, si previamente se hubieran ejercido por cuenta ajena durante tres<sup>1050</sup>. En cualquiera de estos supuestos, los estudios

---

<sup>1048</sup> Cfr. art. 15 de la Orden 7 de octubre de 1992. Los aspirantes a la obtención del certificado de capacitación profesional para el ejercicio de la actividad de agencia de transportes de mercancías, de transitario y de almacenista distribuidor deberán realizar un único ejercicio, versando sobre los temas incluidos en el grupo IV del programa. La estructura de los ejercicios se halla asimismo reglada en la referida Orden, lo mismo que el modo de llevar a cabo las calificaciones. Cfr. arts. 16 y 17.

<sup>1049</sup> Los certificados se expedirán por el Ministerio de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente o por las Comunidades Autónomas que hubieran asumido tal competencia, de conformidad con la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio. Cfr. art. 5 de la Orden 7 de octubre de 1992. Estos certificados se ajustarán al modelo oficial que figura en el anexo A de la citada Orden.

<sup>1050</sup> Al haber transcrito de modo prácticamente literal la Directiva 82/470/CEE, la Orden 7 de octubre de 1992 ha incurrido en sus mismas imprecisiones jurídicas. No resulta fácil interpretar los términos de la Directiva desde el momento en que se refiere sucesivamente al ejercicio de la actividad *por cuenta propia*, en calidad de *directivo de empresa* y *por cuenta ajena*. La dirección de la agencia corresponderá al propio empresario persona física o a la persona en quien éste delegue; y, tratándose de una persona jurídica, a quienes tengan atribuidas funciones de gestión y representación. En Francia, el Decreto n° 200-90 distingue entre el reconocimiento de capacidad profesional a una

preparatorios se acreditarán mediante la aportación del correspondiente certificado, que deberá contar con el reconocimiento estatal o el refrendo de un Organismo profesional competente<sup>1051</sup>.

Podrá reconocerse igualmente cualificación profesional para realizar funciones de agencia de transporte a los ciudadanos de terceros Estados, cuando así lo dispusieran los Tratados internacionales suscritos por España<sup>1052</sup>.

---

persona que hubiera desempeñado funciones de dirección en una empresa de *commission de transport* en calidad de asalariado o bien como no asalariado. Cfr. su art. 10. Existe, además, un *Arrêté Ministériel* de 20 de diciembre de 1993, relativo a la emisión de testimonios de capacitación profesional permitiendo ejercer la actividad de *commissionnaire de transport*. Con buen acuerdo, la *Arrêté Royal* belga del 18 de julio de 1975 (tras su modificación de 16 de noviembre de 1990) no toma en consideración tales distinciones. Parte del término general de cinco años de ejercicio profesional y lo reduce a tres, cuando hubiera precedido un estudio previo de dos, que contara con el reconocimiento de la autoridad o fuera juzgado bastante por un organismo profesional competente. El plazo será de dos años, si los aspirantes hubieran estudiado durante tres o estuvieran en posesión de un título universitario (reconocido en Bélgica o en el correspondiente Estado de la CE). Bastarán seis meses de prácticas para la obtención del *certificat de compétence professionnelle* para quienes hubieran aprobado el examen de *commissionnaire de transport*. Cfr. art. 3 de la citada *Arrêté Royal*.

<sup>1051</sup> A los efectos del reconocimiento de capacitación profesional a los empresarios dedicados a intermediar en la contratación de los transportes por carretera, establecidos en otro Estado de la CE, se consideran actividades directivas, las llevadas a cabo por el jefe de la agencia o de sus sucursales; las de adjunto del empresario o director (cuando su actuación implicaran una responsabilidad correspondiente a la de éstos; así como las funciones desempeñadas por quienes dirijan las tareas comerciales, a cuyo cargo se halle, como mínimo, un departamento de la empresa. Cfr. el artículo 21 de la Orden 7 de octubre de 1992, que traspone el artículo 7 de la Directiva 82/470/CEE.

<sup>1052</sup> Cfr. art. 34.2.2 del Reglamento de Ordenación. Del mismo modo, podrían haber sido eximidos de realizar las pruebas selectivas quienes se hallaran en posesión de títulos académicos o profesionales que permitieran presuponer un conocimiento suficiente de las materias incluidas en los temarios. Cfr. art. 34.2.3 del Reglamento. Así ocurre en Francia, donde la posesión de uno de los «*diplômes de l'enseignement supérieur ou technique*» (enumerados en el artículo 20 del *Arrêté* de 20 de diciembre de 1993) permite el acceso directo a la profesión de *commissionnaire de transport*, siempre que comporten una «*spécialisation transport*», requiriendo en los demás supuestos «*la justification de connaissances*». Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, op. cit., p. 78 (nº 115).

En los supuestos de muerte, incapacidad física o cese de la persona que hasta entonces hubiera cumplido este requisito, se permite a la agencia continuar desempeñando su actividad empresarial en el ámbito de los transportes durante el plazo máximo de seis meses, sin necesidad de contar entre sus directivos con alguien dotado del certificado administrativo de aptitud profesional. Tratándose de un empresario individual, producido el fallecimiento o la incapacidad del titular, sus herederos legítimos podrán continuar ejerciendo la profesión durante el plazo de un año, aun cuando no se hallaran capacitados profesionalmente para hacerlo<sup>1053</sup>.

#### **d) Honorabilidad.**

La Ley impide el otorgamiento de licencias para desempeñar funciones de intermediario en el ámbito de los transportes por carretera a quienes incumplan el requisito de honorabilidad<sup>1054</sup>. Legalmente, no se consideran honorables los

---

<sup>1053</sup> Cabe la posibilidad de prorrogar dicho plazo por seis meses, cuando se justifiquen las dificultades o imposibilidad de superar las pruebas. Cfr. art. 36.2 del Reglamento. Los hechos habrán de ponerse en conocimiento de la Administración competente en el término de un mes (en caso de cese o incapacidad) o de tres (cuando se trate de muerte). Cfr. art. 36.3 del Reglamento. Cfr. art. 5 del Decreto francés nº 90-200, así como los arts. 4 y 3 de las Directivas CEE 74/561 y 74/562, respectivamente. Como dice J.A. RAZQUIN LIZARRAGA (*Derecho público del transporte por carretera, op. cit.*, pp. 368-369), el *principio de continuidad de la empresa* justifica estos supuestos «excepcionales, en los que la pérdida del requisito no comporta automáticamente la revocación del título».

<sup>1054</sup> *Vid.* las interesantes reflexiones en torno a los precedentes y el alcance de la exigencia de honorabilidad o *reputación* para el ejercicio de profesiones y actividades de amplia repercusión social (entre las que se encuentra la de auxiliar del transporte por carretera), que hace L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en su artículo «Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades», en *RAP*, 1993 (nº 130), pp. 23 a 96.

condenados por sentencia firme (como consecuencia de un delito doloso) a una pena igual o superior a seis meses y un día de privación de libertad, mientras no obtengan la cancelación de sus antecedentes penales; tampoco, los que se encuentran cumpliendo penas de inhabilitación o de suspensión (salvo que hubieran sido impuestas con carácter accesorio y el delito no tuviera nada que ver con la profesión de transportista); ni las personas que hubieran sido sancionadas de forma reiterada por resolución firme por la comisión de infracciones administrativas muy graves en relación con el transporte<sup>1055</sup>. El Reglamento (art. 37) añade un cuarto supuesto de conducta reprobable, negando la honorabilidad a quienes hubieran infringido grave y reiteradamente las normas fiscales, laborales y de Seguridad Social<sup>1056</sup>.

No basta con ser honorable en el momento de acceder al mercado. La honorabilidad debe mantenerse durante todo el tiempo que dure la actividad

---

<sup>1055</sup> Cfr. art. 44 de la Ley. Este precepto se encuadra en la nueva redacción dada a las Directivas CEE 74/561, 74/562 y 77/796 por la de 21 de junio de 1989 (89/438/CEE) que, entre otras cosas, vino a delimitar el contenido del requisito de honorabilidad (que anteriormente había quedado en manos de cada Legislador nacional), tratando con ello de armonizar el Derecho de los Estados miembros. El artículo 6 del Decreto francés n° 90-200 reputa honorables a las personas que no se estuvieran incurso en «*interdiction d'exercer une profession industrielle et commerciale*», como consecuencia de una condena, quiebra o sanción pronunciada en aplicación de la Ley 30 de agosto de 1947 («*sûr l'assainissement des professions commerciales et industrielles*»). Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, p. 79 (n° 118). Cfr. art. 5.1 a) de la Ley belga 26 de junio de 1967, relativa al Estatuto de los *Auxiliaires de Transport de Marchandises*.

<sup>1056</sup> El cumplimiento de las obligaciones de carácter fiscal, laboral y social figura ya en el artículo 48.1 letra b) de la Ley, como uno de los presupuestos para el otorgamiento de autorizaciones administrativas para la prestación de servicios de transporte por carretera o la realización de actividades auxiliares y complementarias del mismo. Ahora bien, el Reglamento predica la falta de honorabilidad sólo de quienes infringen estas obligaciones de modo *grave y reiterado*, que son los únicos a quienes puede serle retirada la licencia, conforme al párrafo 2º del artículo 48. Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades», en *RAP.*, *op. cit.*, pp. 82 y ss.

empresarial<sup>1057</sup>. Las resoluciones administrativas dirigidas a la apreciación de este requisito se hallan sujetas, en todo caso, al control jurisdiccional y, una vez que causan estado, el perjudicado podrá reclamar la tutela de su revisión ante los Tribunales de Justicia.

La pérdida de honorabilidad como consecuencia de la imposición de sanciones administrativas en el marco de la Ley tendrá lugar cuando se produzcan cinco o más infracciones en un periodo de tiempo inferior a trescientos sesenta y seis días. Deberá tratarse, según el Reglamento, de faltas *muy graves*, tipificadas como tales en el artículo 140 de la Ley<sup>1058</sup>. La imposición a la agencia de transporte de las correspondientes sanciones administrativas producirá la pérdida de honorabilidad de las personas encargadas de la dirección efectiva de la empresa y, en su caso, del empresario individual titular de la explotación, a menos que consigan

---

<sup>1057</sup> A tenor del artículo 48.2 de la Ley de Ordenación, la pérdida de cualquiera de las condiciones recogidas en el párrafo primero del artículo 42 (exceptuando algún supuesto relativo a la capacitación profesional) determinará la revocación por la Administración de los correspondientes títulos habilitantes. Cfr. asimismo arts. 33.2 y 43.1 del Reglamento. Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades», *op. cit.*, p. 75.

<sup>1058</sup> Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades», *op. cit.*, pp. 81-82; asimismo, J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, *op. cit.*, pp. 371-373. El Reglamento de Ordenación ha fijado un régimen especial para las infracciones de carácter muy grave que puedan derivarse de la comisión reiterada de faltas graves. A tales efectos se computarán únicamente las que sean consecuencia de ciertos hechos. Cfr. su art 38.1.2. Con el fin de evitar discriminaciones, se establece además una fórmula específica para el cómputo de las sanciones que puedan imponerse a las agencias de transporte como consecuencia de las infracciones contenidas en las letras b), c) y h) del artículo 140 de la Ley, tomando en consideración su volumen real de negocios. En virtud de este sistema, cuando se trate de estas sanciones, el número que ha de ser tenido en cuenta será el que resulte de multiplicar las efectivamente cometidas por 5 partido de 14 más el número de sucursales con que cuenta multiplicado por 10. Cfr. art. 38.1.2 del Reglamento de Ordenación.

probar que las faltas no les son imputables<sup>1059</sup>. La privación se prolongará durante un periodo de cuatro meses por cada infracción cometida, computados a partir del momento en que adquiera firmeza la quinta de las resoluciones sancionadoras<sup>1060</sup>.

Cuando el titular de una agencia de transporte es una persona física, la honorabilidad deberá predicarse tanto de aquél como de la persona que, de manera permanente y efectiva (factor), se halle al frente de la empresa<sup>1061</sup>. Tratándose de una persona jurídica, habrán de cumplir este requisito todos cuantos tuvieren encomendado en ella el ejercicio de funciones directivas<sup>1062</sup>.

En el momento de presentar su solicitud, el aspirante deberá hacer una *declaración responsable* de no hallarse incurso en ninguna de las circunstancias que conllevarían la pérdida del requisito de honorabilidad. Por su parte, el Órgano administrativo competente podrá exigir la presentación de una certificación negativa expedida por el Registro Central de Penados y Rebeldes en favor del interesado, cuando tuviera dudas acerca de la veracidad de su declaración<sup>1063</sup>.

---

<sup>1059</sup> Ni directamente, ni como consecuencia de las funciones de mando que les corresponden en la agencia de transportes. Cfr. art. 38.2 del Reglamento de Ordenación.

<sup>1060</sup> Cfr. art. 38.3 del Reglamento de Ordenación.

<sup>1061</sup> Cfr. art. 42.3.1 de la Ley.

<sup>1062</sup> Mientras que la capacitación profesional puede predicarse sólo de alguno de ellos, la honorabilidad afecta a todo el equipo directivo de la agencia. Cfr. art. 42.3.2 de la Ley de Ordenación.

<sup>1063</sup> Cuando el solicitante de la autorización sea una persona jurídica, la declaración o, en su caso, la certificación registral deberán referirse a cada uno de los que vayan a ejercer en ella funciones directivas. Tratándose de una persona física que delega en otra la gestión de la empresa, ambos (empresario y factor) tendrán que acreditar el cumplimiento de este requisito. Cfr. art. 42.3 de la Ley y art. 5 letra c) de la Orden 4 febrero de 1993.

La Orden 7 de octubre de 1992 permite a los ciudadanos de otros Estados de la Comunidad Europea, que pretendan ejercer en España las funciones de agencia de transporte, acreditar su honorabilidad aportando documentos expedidos en sus respectivos Estados<sup>1064</sup>.

### e) Capacidad patrimonial.

La Ley define la capacidad económica como la disposición de recursos financieros y medios materiales suficientes para la puesta en marcha y adecuada gestión de la actividad de que se trate, remitiéndose en cuanto a su determinación concreta a los preceptos reglamentarios<sup>1065</sup>. La exigencia de un determinado nivel

---

<sup>1064</sup> Cfr. art. 42.4 de la Ley. Asimismo, cfr. el artículo 22 de la Orden 7 de octubre de 1992. En el ámbito del Derecho comunitario, el artículo 4 de la Directiva 82/470/CEE se refiere a la aplicación a los nacionales de otros Estados miembros de la condición de honorabilidad exigida para el ejercicio de las funciones de intermediación entre los empresarios de los distintos modos de transporte y los expedidores de mercancías. De conformidad con la Directiva, los Estados *de acogida* admitirán como prueba suficiente la presentación de un certificado de antecedentes penales o documento equivalente, expedido por la Autoridad competente en el Estado *de procedencia*. Cuando en dicho Estado no se expedieran estas certificaciones, bastará una declaración responsable (jurada o solemne), realizada por el interesado ante la Autoridad que corresponda o, en su caso, ante un fedatario público del país de origen o de procedencia.

<sup>1065</sup> Cfr. su art. 45. Esta definición procede de las Directivas comunitarias relativas al acceso a la profesión de transportista por carretera 74/561 y 74/562. Vid. J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, op. cit., pp. 373-374. En Derecho francés, tomando como base el artículo 8 de la *Loi d'Orientation des Transports Interieurs*, el Decreto n° 90-200 dispone que «*le commissionnaire de transport doit disposer des moyens que lui permettant de faire face à ses engagements*» (art. 7). El Legislador belga tampoco ha permanecido ajeno a esta exigencia y en la Ley 26 de junio de 1967, reguladora del estatuto de los *auxiliaires de transport*, autorizaba al Gobierno para subordinar «*l'octroi des licences a ciertas condiciones relativas soit aux capacités financières, soit à la constitution d'un cautionnement*». Cfr. el artículo 5.2 de la misma.



patrimonial a las agencias de transporte no constituye una innovación de la vigente Ley de Transportes Terrestres. El Decreto 9 de diciembre de 1949 (hasta que fuera reformado en 1984) ya imponía a las agencias la obligación de constituir un depósito de dinero o valores del Estado (o, en su lugar, un aval bancario) para garantizar, no sólo el pago de las multas y otros descubiertos en favor de la Administración, sino también (aunque en un segundo término), el cumplimiento por parte de la misma de las obligaciones que hubiera contraído frente a transportistas y usuarios<sup>1066</sup>. Con este requisito, se trata de impedir el acceso al mercado de aquellas personas (físicas o jurídicas) cuya situación patrimonial no se considera *adecuada* para el ejercicio de las actividades de comisionista o agencia de transporte<sup>1067</sup>.

De conformidad con el vigente Reglamento de Ordenación, las agencias de transporte de mercancías deberán contar con un capital y reservas de diez millones de pesetas, como mínimo. Este sistema no parece el más adecuado para lograr el objetivo perseguido por la Ley. Hubiera sido mejor establecer un régimen de capitalización gradual, en razón a la entidad negocial de cada empresa. Por lo demás, la disponibilidad patrimonial puede acreditarse directamente por el propio interesado, mediante aval otorgado por una Entidad legalmente reconocida o de

---

<sup>1066</sup> Cfr. art. 146 del Reglamento de 1949. La cuantía del *depósito en garantía* variaba según el número de habitantes de la población en que la agencia tuviera su sede. La Orden ministerial de 22 de agosto de 1962, aclaró que la obligación de establecer garantías a que se refería el artículo 146 afectaba, tanto a las agencias centrales como a cada una de sus sucursales. Vid. A. MONCADA LORENZO, *El Transporte de Carretera en Derecho español*, op. cit., p. 300.

<sup>1067</sup> La cuestión es especialmente grave en nuestro país, debido a la debilidad (casi endémica) de la mayoría de las empresas que operan en el sector de los transportes por carretera. En este sentido, la exigencia de un determinado nivel patrimonial puede contribuir a corregir, al menos en parte, los desequilibrios del mercado y hacer más competitivas a nuestras empresas.

cualquier otro modo que admita la Administración<sup>1068</sup>.

De conformidad con la Orden 4 de febrero de 1993, la suficiencia económica de una persona física se confirma exhibiendo el documento de pago del impuesto sobre el patrimonio, correspondiente al ejercicio inmediatamente anterior. En caso de exención, se precisará certificación expedida por Entidad financiera, por Cámara de Comercio Industria y Navegación o por el Comité Nacional del Transporte por Carretera (o una de las Asociaciones representadas en el mismo) acreditando dicha capacidad económica<sup>1069</sup>. Servirá igualmente una declaración responsable del

---

<sup>1068</sup> El aval o garantía por la cantidad correspondiente podría llegar a constituir el sistema general cuando así lo dispusiera el Ministro del Ramo. Cfr. art. 40.2 del Reglamento. Sin embargo, la Orden 4 de febrero de 1993 no ha hecho uso de esta facultad, centrandose su atención, básicamente, en la acreditación directa de la capacidad patrimonial o por otros medios distintos del aval o garantía de Entidad financiera o de afianzamiento legalmente reconocida. A su vez, el Reglamento confiere al Ministro de Transportes amplias facultades, autorizándole para que establezca otras condiciones de carácter más específico, tales como la exigencia de un número mínimo de vehículos, el empleo de materiales, la consecución de un cierto volumen empresarial, la obtención de determinados niveles de garantía y solvencia, etc. También queda habilitado para trasponer aquellas condiciones que, de acuerdo con la normativa de la Comunidad Europea, deban aplicarse en España. Cfr. art. 40.3 del Reglamento.

En Bélgica, la *Arrêté Royal* de 25 de julio de 1975 impone a los *commissionnaires de transport* la obligación de constituir *cautionnements* garantizando a sus acreedores el pago de las deudas que se deriven del ejercicio de las actividades cubiertas por la licencia administrativa. En Derecho francés, la capacidad financiera de los *commissionnaires de transport* se prueba mediante la presentación de una «*attestation établie et certifiée par un organisme habilité*», conforme a lo dispuesto en el *Arrêté* interministerial del 25 de septiembre de 1990. Al propio tiempo, ha desaparecido la obligación de constituir un *cautionnement* que imponía el Decreto nº 61-679. Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, pp. 79-80 (nº 119).

<sup>1069</sup> La expedición de este tipo de certificaciones plantea la cuestión de determinar el grado de responsabilidad que asume el organismo que certifica. La Entidad financiera, la Cámara de Comercio, Industria y Navegación, el Comité Nacional del Transporte por Carretera o la Asociación con representación en el mismo que emiten el correspondiente certificado en favor de un empresario de transportes no están otorgando fianza alguna. De cualquier modo, cuando la capacidad económica de la agencia o transitario hubieran sido deficientemente apreciadas, responderán frente a los acreedores que hubieran obrado de buena fe, en caso de insolvencia de aquéllos (al menos, hasta la

interesado acompañada de documentos contables, comerciales, financieros o de otro tipo que justifiquen la propiedad de los activos. Cuando se trate de un persona jurídica, habrá que presentar el libro de Inventarios y Cuentas anuales, copia del Balance del último ejercicio o certificación acreditativa del contenido de las anotaciones de capital social y reservas que figuren en el referido Balance. Excepcionalmente, podrán acompañarse también otros documentos de carácter contable, comercial o financiero que, a juicio de la Administración, pongan de manifiesto la situación patrimonial del empresario<sup>1070</sup>.

La capacidad económica del sujeto se verificará por la Administración en el momento de proceder a la solicitud de la correspondiente autorización<sup>1071</sup>. El mantenimiento de este nivel mínimo de solvencia constituye una garantía para quienes contratan con este tipo de empresarios de transporte. La Administración queda facultada para controlar en todo caso la situación financiera de agencias y transitarios, comprobando que disponen de los recursos financieros adecuados. Para ello podrá recurrir al análisis de sus cuentas anuales, así como de otros elementos que le permitan conocer el nivel de solvencia de cada empresario<sup>1072</sup>. Lo mismo

---

cuantía reglamentaria de los diez millones de pesetas).

<sup>1070</sup> Cfr. art. 5 d) Orden 7 de febrero de 1993.

<sup>1071</sup> El artículo 40.5 del Reglamento de Ordenación permite que la prueba de cumplimiento de esta condición pueda postergarse hasta el momento de proceder al otorgamiento de los títulos o, incluso, hacerse coincidir con el inicio de las operaciones. Sin embargo, la Orden de desarrollo 4 de febrero de 1994 exige que la solicitud de autorización de agencia de transportes y de transitario vayan acompañadas de la documentación justificativa de la capacidad patrimonial del interesado. Cfr. arts. 5 d) y 22 de la Orden 4 de febrero de 1993. *Vid.* E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, *op. cit.*, p. 267.

<sup>1072</sup> El Reglamento de Ordenación menciona, concretamente, la evaluación de los fondos disponibles, entre los que incluye los activos bancarios, las posibilidades de obtención de créditos en descubierto y préstamos; así como los activos disponibles (propiedades, costes de compra de

que la pérdida de honorabilidad, la falta de capacidad económica dará lugar a la revocación de la licencia administrativa e impedirá continuar ejerciendo la actividad.

**f) Cumplimiento de las correspondientes obligaciones fiscales, laborales y sociales.**

Quienes soliciten autorización administrativa para operar como agencia de transporte o transitario deberán hallarse al corriente en el pago de sus impuestos, así como tener cumplidas sus obligaciones laborales y sociales<sup>1073</sup>.

Para demostrar el cumplimiento de los deberes fiscales, se aportará el justificante (sellado y diligenciado) de haber realizado la declaración del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas o del Impuesto sobre Sociedades y la del Impuesto sobre el Valor Añadido, correspondientes al periodo inmediatamente

---

vehículos, locales, instalaciones, equipo, etc.) y el fondo de operaciones. Sin embargo, la declaración reglamentaria no parece título legal suficiente para obligar al empresario y a terceros con quienes mantenga relaciones jurídicas (especialmente cuando se trate de Entidad de Crédito sometidas a un deber de secreto y discreción) a informar acerca de todas las circunstancias que se enumeran en el Reglamento. El cotejo de las cuentas depositadas en el Registro Mercantil (cuando se les impusiera la publicidad de las mismas) permitiría a la Administración conocer el estado contable de la empresa. Como prueba podrá aceptarse la confirmación o garantía dada al efecto por aquella Entidad de Crédito con la que la agencia mantiene relaciones de tipo bancario, por el Comité Nacional del Transporte por Carretera a que se refiere el artículo 58 de la Ley o las asociaciones en él representadas. Cfr. art. 40.4.2 del Reglamento.

<sup>1073</sup> En caso contrario, la Administración competente denegará la habilitación. Cfr. art. 48.1 b) de la Ley y art. 42.1 d) del Reglamento de Ordenación.

anterior<sup>1074</sup>.

El Reglamento también obliga a darse de alta en la licencia fiscal que corresponda por razón del territorio y de la actividad<sup>1075</sup>. Habrá que acreditar, asimismo, que el aspirante se halla al corriente en el pago del Impuesto sobre Actividades Económicas o que aún no está obligado a hacerlo (bastando entonces que acredite su inmatriculación).

Entre las obligaciones laborales y sociales de la persona que solicita la expedición de una licencia para ejercer la actividad de agencia de transporte o de transitario se encuentra la de pagar las cuotas de afiliación a la Seguridad Social de sus trabajadores, así como las demás circunstancias exigidas por la legislación laboral y social que el Ministro del ramo determine<sup>1076</sup>. El Reglamento impone a las agencias de transporte de carga fraccionada la obligación de realizar sus funciones de consolidación, desconsolidación y clasificación de mercancías (y otras relacionadas con su labor de intermediación) por medio de trabajadores integrados en su propia plantilla y vinculados con ellas en virtud de una relación laboral<sup>1077</sup>.

El incumplimiento *reiterado* por parte del empresario de cualquiera de estas

---

<sup>1074</sup> En lugar de esta documentación, también podrá presentarse un certificado expedido por el Ministerio de Hacienda, acreditativo de los mismos hechos. Cfr. art. 5 e) de la Orden 4 de febrero de 1993.

<sup>1075</sup> Cfr. art. 42.1 d) del Reglamento de Ordenación.

<sup>1076</sup> Cfr. art. 42.1 e) del Reglamento. Para acreditar este hecho habrá que aportar el justificante de haberse dado de alta en la Seguridad Social, así como de hallarse al corriente en el pago de las cuotas (a menos que legalmente aún no hubiera obligación de satisfacerlas). Cfr. art. 5 f) de la Orden 4 de febrero de 1993. En torno a las demás obligaciones, nada disponen las Órdenes ministeriales dictadas en desarrollo del Reglamento de la Ley de Ordenación.

<sup>1077</sup> Al tiempo que los autoriza para recurrir a otros empresarios (debidamente autorizados) para llevar a cabo las operaciones de transporte y distribución de las mercancías. Cfr. art. 162.2.2 del Reglamento de Ordenación.

obligaciones determinará la revocación de la autorización administrativa que le habilita para el ejercicio de la actividad<sup>1078</sup>. Si la infracción es *grave y reiterada* la persona también perderá la condición de honorabilidad<sup>1079</sup>.

**g) Disponibilidad de un establecimiento abierto al público en las debidas condiciones legales.**

Además de los requisitos generales de orden patrimonial, el Reglamento (art. 162) exige que las agencias de transporte dispongan de un local (distinto del domicilio privado de su titular) abierto al público y dedicado exclusivamente al ejercicio de actividades relacionadas con el transporte, sin que pueda ser compartido con otros empresarios<sup>1080</sup>. La necesidad de un establecimiento adecuado es

---

<sup>1078</sup> Cfr. art. 48.2 de la Ley. En Francia, la comisión de infracciones graves o reiterados por un *commissionnaire de transport* (con ocasión del ejercicio de sus funciones) en materia de trabajo o de seguridad puede dar lugar a la cancelación temporal o definitiva de la inscripción registral habilitante. Cfr. art. 21 Decreto n° 90-200.

<sup>1079</sup> Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, «Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades», *op. cit.*, pp. 84-86.

<sup>1080</sup> Se trata de un requisito específico para la obtención de la autorización de agencia de transportes (art. 162.1 b) o de transitario (art. 169.2 del Reglamento). La obligación de disponer de locales donde ejercer la actividad aparecía ya en antiguo Reglamento tipo de las agencias de transportes (art. 24). Alude también a este requisito la Ley belga 26 de junio de 1967, cuando regula el estatuto de los *auxiliaires de transport de marchandises*. Cfr. su art. 5.2 a). Posteriormente, la *Arrêté Royal* de 18 de julio de 1975 establece en su artículo 4 que «*l'activité pour laquelle la licence est délivrée doit être exercée dans les locaux affectés exclusivement à cette fin ou à des activités connexes dans le domaine du transport de marchandises ou de personnes*». Estos locales tendrán fácil acceso y no han de estar comunicados con otros donde se lleven a cabo actividades lucrativas extrañas a las de *auxiliaire de transport* o de *transporteur*.

particularmente intensa para las agencias que operan en el sector de las cargas fraccionadas. De ahí que el Reglamento obligue, en tales casos, a poseer un local con la superficie y acondicionamiento necesarios para proceder a la manipulación y almacenaje de las mercancías<sup>1081</sup>.

En el momento de proceder a la solicitud de la autorización administrativa, la agencia deberá contar, además, con la preceptiva licencia municipal que permita la apertura del local de negocio. Cuando estuviera pendiente de resolución bastará aportar el justificante de haberla solicitado acompañado del título de disposición sobre el mismo<sup>1082</sup>.

---

<sup>1081</sup> La exigencia de locales adecuados para el ejercicio de esta actividad empresarial viene impuesta por la propia naturaleza de las cosas. Las grandes agencias disponen de miles de metros cuadrados de almacén, distribuidos a lo largo de toda la geografía nacional. Algunas llegan a disponer incluso de gabinetes técnicos encargados de proyectar y diseñar la construcción y mejora de sus instalaciones, dotándolas de los medios necesarios para el cumplimiento de sus funciones.

<sup>1082</sup> Cfr. art. 5 g) y h) de la Orden 4 de febrero de 1993. La Ley (art. 132.2) dispone que, en las estaciones de transporte de mercancías «deberán establecerse o preverse locales para la ubicación de agencias de transporte y, en su caso, del centro de información y distribución de cargas». Cfr. arts. 183 y ss. del Reglamento. Las estaciones desempeñan un papel fundamental como puntos neurálgicos del transporte, constituyéndose en lugares de paso obligado de las mercancías, por su capacidad para proporcionar a los empresarios del sector el apoyo logístico que demandan. A menudo, la concentración de cargas en tránsito y la situación estratégica de estos centros hace de ellos importantes nudos del transporte multimodal. La realidad del mercado ha desbordado las previsiones legislativas. La Ley del 87 concibe las «estaciones de transporte por carretera» como *centros destinados a concentrar las salidas y llegadas de vehículos a una determinada población*, atribuyendo a los Ayuntamientos la iniciativa para el establecimiento de este tipo de centros. Pero, el alcance de la actividad llevada a cabo en estos centros no es meramente local, ni su razón de ser es la ordenación del tráfico en el interior de nuestras ciudades. Esta es una visión equivocada del papel que están llamadas a desempeñar estas «ciudades del transporte». La Asociación Europea de Centros de Transporte mantienen una concepción bien diferente de lo que deben ser este tipo de instituciones, mucho más acorde con la realidad del mercado: «Un centro de transporte (también denominado centro logístico, plataforma de flete o estación de mercancías) es una zona delimitada en el interior de la cual se ejercen, por distintos operadores, todas las actividades relativas al transporte, a la logística y a la distribución de las mercancías, tanto para el tránsito nacional como

---

**h) Constitución de fianza asegurando el cumplimiento de las obligaciones de índole administrativa<sup>1083</sup>.**

Para otorgar la autorización administrativa que habilite para ejercer las funciones propias de las agencias de transporte se requiere tener constituida una

---

el internacional. Esos operadores pueden ser propietarios, inquilinos o, simplemente, usuarios de los edificios e instalaciones que están construidos dentro de la plataforma (almacenes, muelles de fraccionamiento, áreas de almacenamiento, oficinas, aparcamientos, talleres, locales comerciales, etc.) Un centro de transporte debe, además, abrirse en régimen de libre competencia a todas las empresas interesadas por las actividades susodichas. Un centro de transporte debe también estar dotado de todos los equipos colectivos necesarios para las explotaciones arriba descritas y, si es posible, contar con servicios públicos y privados para las personas, los vehículos y las empresas usuarias. Para favorecer la intermodalidad en el tratamiento de las mercancías, un centro de transporte debe, preferentemente, poner en contacto una diversidad de modos de transporte (carretera, vía férrea, vía marítima o fluvial, vía aérea). Por fin, un centro de transporte debe ser gestionado obligatoriamente por una entidad única, pública, privada o mixta».

<sup>1083</sup> La reciente Orden 6 de febrero de 1995 ha suspendido durante el plazo de un año la aplicación de la Orden del mismo Ministerio, de 12 de enero de 1994, relativa al régimen de constitución, gestión y disposición de fianzas en el ámbito de los transportes públicos por carretera y de sus actividades auxiliares y complementarias; al mismo tiempo, ha afectado también a las «Órdenes reguladoras de las distintas clases de autorizaciones de transporte por carretera y de sus actividades auxiliares y complementarias, en lo que se refiere a la cuantía y al régimen de constitución, gestión y disposición de las fianzas que garantizan el cumplimiento de las responsabilidades que se derivan de la titularidad de tales autorizaciones». La razón de esta medida debe buscarse en las graves deficiencias observadas en el funcionamiento del sistema de fianzas inicialmente establecido. Con la publicación de la Orden 6 de febrero de 1995 se inician, asimismo, los estudios oportunos para «la sustitución del citado régimen por otro que, garantizando el cumplimiento de las obligaciones y responsabilidades referidas, posibilite una más ágil coordinación de las actuaciones que corresponde realizar en la materia a los distintos órganos administrativos del Estado y de las Comunidades Autónomas competentes sobre las autorizaciones, simplificando en lo posible los trámites que para su adecuado funcionamiento resulten precisos». Cfr. su Exposición de Motivos.



fianza, garantizando el cumplimiento de las obligaciones administrativas, relacionadas con la misma. En especial, las fianzas responderán del pago de las sanciones pecuniarias impuestas a las agencias por la infracción de las normas de ordenación del transporte<sup>1084</sup>. No deben confundirse estas fianzas con los *depósitos en garantía* que el Decreto 9 de diciembre de 1949 obligaba a constituir a las agencias de transporte, para garantizar el pago de las deudas administrativas y asegurar al mismo tiempo el cumplimiento de las obligaciones que hubieran asumido frente a sus clientes, como consecuencia de los contratos de transporte que hubieran celebrado<sup>1085</sup>. En la actualidad, la fianza limita su cobertura al ámbito de las responsabilidades administrativas de las agencias de transporte y ha dejado de constituir un patrimonio de garantía para los acreedores ordinarios de las mismas<sup>1086</sup>.

---

<sup>1084</sup> Según el artículo 56 de la Ley, las personas a las que sean otorgados los títulos habilitantes para la realización de los transportes y las actividades auxiliares y complementarias de los mismos regulados en esta Ley deberán tener constituida, en la forma y cuantía que reglamentariamente se determine (salvo para los tipos de transporte o actividades exceptuados por razón de sus especiales características) una fianza, que estará afecta a la garantía del cumplimiento de las responsabilidades y obligaciones administrativas dimanantes de los referidos títulos habilitantes. Cfr. asimismo los artículos 51.1 y 162.1 c) del Reglamento y el artículo 14.1 de la Orden 4 de febrero de 1994.

<sup>1085</sup> Un sistema similar ha sido adoptado en Bélgica por la *Arrêté Royal* de 18 de julio de 1975, por la que se crea la licencia de *commissionnaire de transport*. El artículo 5 (modificado por *Arrêté Royal* 19.IX.1990) exige que, por cada licencia de *commissionnaire de transport*, se constituya «*un cautionnement de 500.000 francs justifiant la capacité financière*», hasta un máximo de cinco millones de francos por empresario. Y en su párrafo 5º se dispone que «*le cautionnement est affecté exclusivement à la garantie des créances résultant de l'exercice des activités couvertes par la licence*».

<sup>1086</sup> El Real Decreto 666/1986, de 21 de febrero, apelando a la necesidad de afrontar con urgencia la reestructuración jurídica de las agencias de transportes reformó los preceptos 143 a 147 del Reglamento de 1949. Tras esta reforma, se suprimió el depósito en garantía del antiguo artículo 146 y, en su lugar, se impone la obligación de constituir una fianza «en garantía del cumplimiento de las obligaciones dimanantes de la correspondiente autorización administrativa, incluido el pago de las sanciones pecuniarias por infracciones de la legislación de transportes». Al propio tiempo, se

De este modo, se refuerza la capacidad del agente para hacer frente a sus responsabilidades administrativas y, al propio tiempo, constituye un nuevo indicio de capacidad económica. Sin embargo, al no extender su cobertura a todas las obligaciones del empresario el beneficio de esta garantía no repercute directamente en el mercado.

La constitución de esta fianza es un requisito necesario para obtener la licencia administrativa de agencia de transporte o de transitario. La solicitud que se formule deberá ir acompañada del justificante de haber procedido a la constitución de la fianza, o bien de certificación expedida por una Asociación o Federación afirmando que el solicitante ha sido admitido en la fianza colectiva que la misma tenga otorgada<sup>1087</sup>.

Las fianzas pueden ser individuales o colectivas. El Reglamento permite a las Asociaciones o Federaciones de empresarios, legalmente constituidas, proceder al otorgamiento de fianzas de tipo colectivo, en favor de sus miembros<sup>1088</sup>. Las

---

faculta al Ministro del ramo para que proceda a la fijación de las cuantías dentro de ciertos límites. El Real Decreto 666/1986 fue desarrollado en materia de agencias de transportes por la Orden 31 de julio de 1987, en cuyo artículo 7 se afirma que la fianza «estará afectada a la garantía del cumplimiento de las obligaciones que, frente a la Administración de Transportes, les correspondan». A esta misma filosofía responde el artículo 56 de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y el artículo 51 de su Reglamento de desarrollo. De este modo, los depósitos o avales de las agencias han perdido buena parte de su significación para el mercado.

<sup>1087</sup> Cfr. art. 56 *in fine* de la Ley de Ordenación y arts. 52.2, 162.1 c) y 169 de su Reglamento. En torno al modo de acreditar el cumplimiento de esta condición, cfr. art. 5 i) de la Orden 4 de febrero de 1993.

<sup>1088</sup> Según dispone el artículo 162.1 c), la fianza de las agencias de transportes, a menos que el Ministro de ramo disponga otra cosa (previo informe del Consejo Nacional de Transportes Terrestres y del Comité Nacional del Transporte por carretera), podrá constituirse en la modalidad de fianza colectiva. La Orden 4 de febrero de 1993 ha venido a confirmar la operatividad de las fianzas colectivas en el ámbito de las agencias de transportes. Cfr. su art. 15. Este sistema de fianzas no

agencias que garanticen el cumplimiento de sus obligaciones administrativas mediante fianzas colectivas no tendrán que prestar fianzas individuales.

El régimen de constitución, gestión y disposición de fianzas ha sido modificado recientemente por la Orden 14 de enero de 1994, dictada al amparo de la potestad de coordinación que se reserva el Estado en el artículo 16.2 de la Ley Orgánica 5/1985<sup>1089</sup>. Tratando de evitar los inconvenientes del sistema anterior, las competencias en materia de fianzas colectivas se atribuyen ahora a la Administración Central, que las ejercerá a través de la Dirección General del Transporte Terrestre y con la colaboración de las Comunidades Autónomas afectadas. Las Comunidades Autónomas se encargarán de las fianzas de tipo individual<sup>1090</sup>.

La fianza podrá consistir tanto en un depósito de dinero, valores de deuda

---

es nuevo. Bajo la vigencia de la Ley de Transportes Mecánicos por Carretera de 1947, la Orden 31 de mayo de 1952 ya contemplaba la posibilidad de que las agencias de transportes se acogieran a la modalidad de fianzas colectivas. Esta Orden fue derogada diez años más tarde por la de 22 de agosto de 1962. Posteriormente, el Real Decreto 21 de febrero de 1986 (nº 666/1986) volvió a implantar la posibilidad de constituir fianzas colectivas, a cargo tanto de Asociaciones de transportistas como de agencias de transportes.

<sup>1089</sup> Como hemos dicho, la aplicación de esta Orden 12 de enero de 1994 se halla suspendida desde el día 7 de febrero de 1995 y durante el plazo de un año, por virtud de la de 6 de febrero de 1995.

<sup>1090</sup> La Orden 12 de enero de 1994 ha afectado, entre otras, a la de 4 de febrero de 1993 (por la que se desarrolla el Reglamento de Ordenación en materia de agencias de transporte de mercancías, transitarios, almacenistas-distribuidores, Cooperativas de transportistas y Sociedades de comercialización), derogando sus artículos 14 (párrafos 2º, 3º y último), 16, 19 y 20. La aplicación de estos preceptos había suscitado problemas en relación con las fianzas colectivas. Cada Asociación o Federación estaba obligada a constituir formalmente estas fianzas ante las Comunidades Autónomas en cuyo territorio tuvieran su domicilio las agencias. De este modo, se producía una repetición de actos idénticos para la consecución del mismo fin, imponiendo además a cada Administración autonómica una desproporcionada carga burocrática (al tener que atender las órdenes de disposición sobre las fianzas formuladas por las restantes).

Pública o asimilados, como adoptar la forma de aval otorgado por una Entidad financiera o de afianzamiento legalmente reconocida<sup>1091</sup>. El dinero o los valores se depositarán en la Caja General de Depósitos o cualquiera de sus sucursales, cuando las fianzas fueran de tipo colectivo; o en el órgano de la Comunidad Autónoma que tuviera atribuidas funciones análogas, en caso de fianzas individuales. La documentación justificativa de haberse constituido una fianza colectiva en forma de aval deberá presentarse ante la Dirección General del Transporte Terrestre; mientras que el otorgamiento de fianzas individuales bajo esta misma forma se justificará ante las Administraciones Autonómicas<sup>1092</sup>.

En torno a su cuantía, plazo y condiciones de reposición, se remite el Reglamento a lo que disponga el Ministro del ramo, teniendo en cuenta las particularidades de cada actividad<sup>1093</sup>. La Orden 4 de febrero de 1993 ha cifrado el importe de las fianzas individuales relativas a las agencias de carga completa en dieciocho millones de pesetas, en caso de agencia central, y ocho millones, por cada agencia sucursal. Las autorizaciones de agencias de carga fraccionada requieren una fianza de veinte millones por agencia central y de diez millones por sucursal. Cuando una agencia opera simultáneamente en el ámbito de los transportes a carga

---

<sup>1091</sup> Cfr. art. 51.2 del Reglamento. Asimismo, art. 14.2 de la Orden 4 de febrero de 1993. Se intenta, de este modo, facilitar la constitución de las fianzas. En la modalidad de aval, tendrán cabida los otorgados por Compañías de seguros, mediante la contratación de seguros de caución.

<sup>1092</sup> Cfr. art. 2 de la Orden 12 de enero de 1994. Sobre el modo de constituir las fianzas, cfr., además, el apartado noveno de la Resolución de la Dirección General del Transporte Terrestre 7 de febrero de 1994 (en adelante, Resolución 7 de febrero de 1994).

<sup>1093</sup> El Reglamento de Ordenación se limita a afirmar que el importe de las fianzas correspondientes a las agencias de transportes oscilará entre cinco y veinte millones de pesetas, por cada autorización de sede central o sucursales de que disponga, incrementándose en función del número de estas últimas. Cfr. su art. 162.1 c).

completa y a carga fraccionada, vendrá obligada a otorgar fianzas independientes para cada modalidad de actuación<sup>1094</sup>.

Por regla general, el importe de las fianzas colectivas va a ser muy inferior a la suma de los correspondientes a las fianzas individuales por las mismas habilitaciones<sup>1095</sup>. El ahorro que supone para las agencias de transporte la adopción de este régimen de fianzas ha servido para fomentar el asociacionismo en el sector. La Orden 4 de febrero de 1993 hace depender la cuantía de las fianzas colectivas otorgadas por las agrupaciones de agencias del número total de autorizaciones que contengan. Cuando una fianza de tipo colectivo substituya entre 250 y 400 fianzas individuales, su cuantía se reducirá en un 65 por 100 con respecto a la suma de los importes correspondientes a dichas fianzas individuales. El porcentaje de la reducción será del 75 por 100 cuando la fianza colectiva supla entre 401 y 600 fianzas individuales y alcanzará el 85 por 100, cuando lo haga con más de 600<sup>1096</sup>.

---

<sup>1094</sup> Cfr. art. 14.4 de la Orden 4 de febrero de 1993. La elevada cuantía de las fianzas contrasta con el importe de las sanciones pecuniarias. Cfr. art. 201 del Reglamento de Ordenación. Dejando sin efecto las cantidades ya simbólicas fijadas en el Decreto 9 de diciembre de 1949 para los *depósitos en garantía*, la Orden 31 de julio de 1987 (autorizada por el Real Decreto 666/1986) dispuso que las fianzas fueran de 3.000.000 y 2.500.000 de pesetas para las autorizaciones de agencia de cargas completas central y sucursal, respectivamente; y de 6.000.000 y 4.000.000, tratándose de agencias de carga fraccionada. Estas cantidades fueron nuevamente elevadas por la Orden 10 de diciembre de 1991, dejándolas en su importe actual.

<sup>1095</sup> Según prescripción expresa del Reglamento, la reducción no superará el 85 por 100 de dicha suma. Cfr. art. 51.4.1 *in fine* del Reglamento de Ordenación.

<sup>1096</sup> Cuando las fianzas colectivas garanticen el cumplimiento de las obligaciones administrativas de menos de 250 autorizaciones de agencia de transportes (central o sucursal) no experimentarán reducción alguna. Cfr. art. 18 de la Orden 4 de febrero de 1993. En torno a la reducción aplicable a las fianzas colectivas constituidas por asociaciones o federaciones de transitarios y de almacenistas-distribuidores, cfr. arts. 22 y 25 de la Orden 4 de febrero de 1993, respectivamente.

En su caso, las Asociaciones o Federaciones de agencias de transporte, que incluyan entre sus miembros agencias de transporte a carga completa y a carga fraccionada, deberán adoptar un sistema de fianzas colectivas diferente para unas y otras<sup>1097</sup>. El empresario titular de varias autorizaciones de agencia de transporte tendrá que optar por el mismo régimen y la misma forma de afianzamiento para todas ellas<sup>1098</sup>. La Dirección General del Transporte Terrestre ha señalado cuatro modalidades de fianzas, combinando su carácter individual o colectivo, con la forma de aval o depósito que adopten<sup>1099</sup>.

Está permitido a los titulares de las fianzas cambiar de sistema de afianzamiento. Para que una agencia de transporte, sometida al régimen de fianzas individuales pueda acogerse al de fianzas colectivas, deberá aguardar a que finalice

---

<sup>1097</sup> Cfr. art. 17 de la Orden 4 de febrero 1993.

<sup>1098</sup> Podrá tratarse de autorizaciones de agencia de carga completa o de carga fraccionada, de autorizaciones de agencia central o de sucursal y podrán haber sido solicitadas al mismo tiempo o en momentos diferentes. La Orden 4 de febrero de 1993 (art. 18) se refiere a la necesidad de que las correspondientes a la misma agencia sean alternativamente individuales o colectivas. En esta línea, la Orden 12 de enero de 1994 obliga a las agencias que hubieran optado por el otorgamiento de fianzas individuales a recurrir a la misma forma (de aval o depósito) para todas ellas (art. 4).

<sup>1099</sup> Así lo reconoce la Resolución 7 de febrero de 1994:

*Modalidad A:* Fianza constituida a título individual mediante depósito de numerario, valores de Deuda Pública o asimilados.

*Modalidad B:* Fianza individual constituida mediante aval de una Entidad financiera o de afianzamiento legalmente reconocida.

*Modalidad C:* Fianza colectiva constituida por una Asociación o Federación de agencias de transportes de mercancías en favor de sus afiliados, mediante depósito de dinero, Deuda Pública o valores asimilados.

*Modalidad D:* Fianza contituida a título colectivo por una Asociación o Federación de agencias a favor de sus miembros, en forma de aval otorgado por una Entidad legalmente reconocida.

el año natural<sup>1100</sup>. Lo mismo que cuando se trate de substituir su fianza colectiva por una o varias fianzas individuales<sup>1101</sup>.

Las fianzas de depósito no tendrán fijado término de vencimiento, garantizando en todo momento el cumplimiento de las obligaciones administrativas impuestas a las agencias. Cuando la Administración disponga de ellas para el cobro de sanciones no abonadas, los titulares deberán reponerlas a su estado original dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que les sea notificada la operación. En otro caso, se producirá la revocación de la autorización a que estuviera referida la fianza, reintegrando a la agencia o Asociación el sobrante de la misma<sup>1102</sup>.

Por lo general, el periodo de cobertura de las fianzas otorgadas mediante aval coincidirá con el año natural<sup>1103</sup>. Antes del primero de enero de cada año

---

<sup>1100</sup> Las Asociaciones o Federaciones que tengan otorgadas fianzas colectivas no podrán incluir nuevos empresarios, ni dar de baja a los incluidos originariamente de forma individualizada. La Resolución 7 de febrero de 1994 obliga a comunicar las altas y bajas entre los días 15 y 31 de diciembre del año anterior a aquel en que vayan a tener efecto. Para ello presentarán cada año en dichas fechas un nuevo listado con las agencias cuyas obligaciones se afianzan. La Administración central remitirá una copia de estos listados a la Dirección General de Transportes de cada Comunidad Autónoma. Sólo en el caso de un empresario que ya estuviese incluido en la fianza colectiva y adquiriese nuevas autorizaciones, o del que afianzase por primera vez la responsabilidad derivada de sus autorizaciones podrá ser admitido en dicha fianza fuera del plazo anterior. Cfr. los apartados décimo y undécimo de la Resolución 7 de febrero de 1994.

<sup>1101</sup> Tampoco podrá una agencia de transportes o una Asociación o Federación de ellas reemplazar el aval en que consista su fianza por el de otra Entidad distinta, antes de finalizar el año natural en curso. Cfr. art. 4 de la Orden 12 de enero de 1994.

<sup>1102</sup> Cfr. apartado octavo de la Resolución 7 de febrero de 1994.

<sup>1103</sup> Esto es, desde el uno de enero hasta el treinta y uno de diciembre. Únicamente cuando el empresario adquiere una nueva autorización en el transcurso del año, podrá concertarse, en relación con la misma, una cobertura que comprenda desde esta fecha hasta el 31 de diciembre. Cfr. apartado octavo de la Resolución 7 de febrero de 1994.

deberá otorgarse un nuevo aval relativo al siguiente periodo<sup>1104</sup>.

La Ley (art. 56) ha limitado expresamente la cobertura material de las fianzas al cumplimiento de las obligaciones administrativas dimanantes de los títulos que habilitan para realizar las funciones de *intermediación* propias de las agencias de transporte<sup>1105</sup>. Las fianzas individuales (cualquiera que sea su forma) aseguran el cumplimiento de estas obligaciones hasta el límite de su cuantía. La cobertura de las fianzas colectivas será la misma que si se tratase de fianzas de tipo individual, sin que el importe anual de las sanciones ejecutadas pueda superar la cuantía de cada una de ellas<sup>1106</sup>.

Una vez transcurrido el plazo de cumplimiento voluntario de la correspondiente resolución administrativa, la Administración sancionadora procederá a solicitar de los órganos competentes el pago de las multas, antes del día 28 de febrero del año siguiente. Las solicitudes de cobro deberán ser atendidas por orden de fechas entre los días 1 de diciembre del año en que recaigan las resoluciones y 31 de marzo del siguiente<sup>1107</sup>.

---

<sup>1104</sup> Cfr. el apartado séptimo de la Resolución 7 de febrero de 1994. A tal efecto, el aval deberá garantizar el pago de las sanciones administrativas relativas a la autorización correspondiente, impuestas mediante resolución que ponga fin a la vía administrativa, recaídas dentro del año siguiente al de su constitución. Cfr. apartado octavo de la misma Resolución.

<sup>1105</sup> Lo mismo establece el Reglamento en su artículo 51.1. Por consiguiente, no puede admitirse el contenido del artículo 3.2 de la Orden 12 de enero de 1994: «cuando una misma empresa sea titular de varias autorizaciones el conjunto de las fianzas relativas aquéllas responderá del pago de las sanciones no satisfechas e impuestas por la comisión de infracciones imputables a la empresa transportista, *aunque no guarden una relación directa con ninguna de las autorizaciones*».

<sup>1106</sup> Cfr. art. 3 de la Orden 12 de enero de 1994 y el apartado sexto de la Resolución 7 de febrero de 1994.

<sup>1107</sup> Cfr. al apartado undécimo de la Resolución 7 de febrero de 1994, en la que se establecen las reglas sobre constitución, gestión y disposición de fianzas, dictada al amparo de la disposición



La Administración comprobará el estado de las fianzas con ocasión del visado periódico de las autorizaciones. La Orden 12 de enero de 1994 no permite verificar el visado cuando la fianza otorgada no reuniera los requisitos legalmente establecidos<sup>1108</sup>. El mantenimiento de la fianza constituye una de las condiciones esenciales de la autorización administrativa para ejercer la actividad propia de las agencias de transporte<sup>1109</sup>. La Ley considera la infracción de este requisito una falta grave, cuya reiteración podrá originar la revocación de la habilitación administrativa y aun la pérdida de honorabilidad del personal directivo de la empresa<sup>1110</sup>.

---

final *primera* de la Orden 12 de enero de 1994.

<sup>1108</sup> Cfr. art. 5 de la Orden 12 de enero de 1994. Debido a las dificultades que supuso para las Asociaciones o Federaciones de empresarios de transportes la puesta en marcha de las fianzas colectivas, la Orden 18 de junio de 1993 había suspendido transitoriamente la exigencia de acreditar la constitución de fianzas para la obtención de visado, hasta los que tuvieron lugar a partir del uno de enero de 1994. En torno al visado de las autorizaciones de transporte y de actividades auxiliares y complementarias, la Dirección General del Transporte Terrestre ha dictado una Resolución específica el 7 de febrero de 1994.

<sup>1109</sup> Así lo dispone la propia Orden 12 de enero de 1994, en su artículo 5. La infracción del requisito de fianza se considerará un incumplimiento de las condiciones esenciales del título de habilitación administrativa, al haberse incluido por el Ministro del ramo entre las que afectan a la configuración de la naturaleza de la actividad, a la delimitación de la misma o a los requisitos exigidos para su otorgamiento y realización. Tanto la Ley de Ordenación (art. 141 c), como su Reglamento (art. 198 c) consideran infracción grave el incumplimiento de las condiciones esenciales de la concesión o autorización administrativa (salvo que estuviere tipificada como muy grave). De conformidad con la Ley de Ordenación (art. 141 c) el Reglamento ha determinado las *condiciones esenciales de las concesiones y autorizaciones* también en el ámbito de las agencias de transportes (art. 200.4). En el último punto del artículo 200.4 (concretamente, en el número 7) el Reglamento de Ordenación permite al Ministro de Transportes seguir determinando tales *condiciones esenciales*, haciéndolo así la Orden 12 de enero de 1994.

<sup>1110</sup> Cfr. art. 140 letra c) de la Ley de Ordenación. En el artículo 143.5 se establece que, además de las sanciones que vengan en aplicación, el incumplimiento reiterado o manifiestamente grave de las condiciones esenciales de las concesiones o autorizaciones administrativas podrá dar

El importe de los efectos depositados como fianza será devuelto al titular de la agencia cuando cese en su actividad empresarial, previa anulación de la autorización o autorizaciones de que disponga. El cierre de sucursales dará lugar únicamente a la reducción de la fianza en la cuantía correspondiente. La agencia de transporte también podrá exigir el reintegro del dinero, valores de Deuda Pública o asimilados que tuviera depositados en concepto de fianza individual cuando cambiara la modalidad de su fianza, pasando a constituir la mediante aval o se integrara en otra de carácter colectivo<sup>1111</sup>.

Si la fianza fuera de tipo colectivo, el derecho de la agencia a la devolución de lo aportado no trascenderá al ámbito jurídico-administrativo, quedando sometido a las relaciones que mantuviera con el titular de aquélla. Por su parte, las Asociaciones o Federaciones de agencias de transporte también podrán solicitar de la Administración la restitución de las fianzas colectivas que hubieran constituido

---

lugar a la revocación de la autorización. El Reglamento considera que el incumplimiento es reiterado o de gravedad manifiesta cuando el empresario ha sido sancionado (en virtud de resoluciones administrativas de carácter definitivo) por la comisión de tres infracciones muy graves o de seis graves, durante un periodo de trescientos sesenta y cinco días consecutivos. Cfr. art. 201.6 del Reglamento. Por otra parte, no se consideran dignos para desempeñar las funciones encomendadas a las agencias de transportes quienes hubieran sido sancionados de forma reincidente por la comisión de infracciones muy graves que, de conformidad con la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, pueden derivarse de la transgresión reiterada de faltas graves. Dicho esto, no se entiende cómo la Dirección General del Transporte Terrestre ha llegado a afirmar en la Resolución 7 de febrero de 1994 (apartado undécimo) que la falta de fianza dará lugar a la revocación de la habilitación administrativa de la agencia.

<sup>1111</sup> Cfr. art. 14.6 de la Orden 4 de febrero de 1993. La devolución no se hará efectiva hasta después del 31 de marzo del año siguiente a aquel en que se solicita, una vez finalizado el periodo de ejecución de las sanciones que pudieran haberse impuesto a la agencia titular de la fianza durante el periodo anterior. Cfr. el apartado duodécimo de la Resolución de la Dirección General del Transporte Terrestre de 7 de febrero de 1994.

en forma de depósito de numerario, Deuda Pública o valores asimilables<sup>1112</sup>.

**i) Inscripción en el Registro Central de Transportistas y de Empresas Auxiliares y Complementarias de Transporte.**

Las agencias de transporte de mercancías que hubieran obtenido la preceptiva habilitación administrativa para ejercer su actividad deberán inscribirse en el «Registro Central de Transportistas y de Empresas Auxiliares y Complementarias del Transporte» que, a tales efectos, existe en el Dirección General del Transporte Terrestre<sup>1113</sup>. La Ley configura la inscripción como un requisito indispensable para realizar actividades de intermediación en el ámbito de los transportes por carretera<sup>1114</sup>.

---

<sup>1112</sup> En este caso, la solicitud deberá presentarse entre los días 15 a 31 de diciembre, aunque el reintegro no tendrá lugar hasta después del último día de marzo del año siguiente. Cfr. el apartado duodécimo de la Resolución 7 de febrero de 1994.

<sup>1113</sup> Cfr. arts. 53 de la Ley y 49-50 del Reglamento. Vid. E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit., pp. 268 y ss.; J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, op. cit., pp. 399-400.

<sup>1114</sup> Hemos visto cómo en Francia, tras la reforma operada por el Decreto n° 90-200, la autorización administrativa de *commissionnaire de transport* adopta la forma de una inscripción en el *Registre des commissionnaires de transport* a cargo de los órganos de la Administración regional del Estado competente en materia de transportes. Cfr. su art. 2. Vid. L. PEYREFITTE, «*Commission de Transport*», en *Jurisclasseur Commercial*, t. IV, fasc. 612, op. cit., p. 11 (núm. 54). En nuestro Ordenamiento, aunque la inscripción en el Registro administrativo de empresarios del transporte constituye un presupuesto necesario para ejercer las funciones de agencia de transportes, tendrá lugar con posterioridad a la obtención de la preceptiva autorización administrativa. Vid. E. CARBONEL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit., p. 269.

El Registro de empresarios de transportes es un instrumento de publicidad, destinado a facilitar información a la Administración y a los particulares, relacionada con diversos aspectos del régimen de ordenación de los transportes por carretera. Se trata de un Registro administrativo de carácter personal<sup>1115</sup>. El Reglamento lo ha dividido en cuatro secciones. La primera estará destinada a los empresarios del transporte en general, entre los que se encuentran las agencias de transporte de mercancías<sup>1116</sup>. A continuación, se ordenan los títulos habilitantes conferidos por las Administraciones Públicas de conformidad con la Ley<sup>1117</sup>. En tercer lugar, figuran las personas que tienen reconocida capacitación profesional para el ejercicio de funciones relacionadas con el transporte<sup>1118</sup>. Finalmente, se harán constar las Asociaciones profesionales con implantación en el sector<sup>1119</sup>.

---

<sup>1115</sup> Aunque objeto principal de inscripción son los empresarios titulares de autorizaciones relacionadas con el transporte por carretera, la Ley (art. 53.4) obliga a tener inscritos también los vehículos dedicados a la realización de las operaciones. Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en *Derecho administrativo económico*, t. II, *op. cit.*, p. 850.

<sup>1116</sup> En ella se harán constar: los datos identificativos de cada empresario (nombre o denominación social, número o código de identificación fiscal, domicilio), la Asociación o Federación a la que pueda pertenece, su forma jurídica, los títulos habilitantes de que sea titular, las infracciones que hubiera cometido, los vehículos que estuvieran adscritos a los servicios que realiza, el nombre de quienes se encargan de la dirección efectiva de sus negocios y de quienes cumplen el requisito de la capacitación profesional. Cfr. art. 50.1 del Reglamento.

<sup>1117</sup> Se hará constar, como mínimo, el nombre de su titular, la clase y tipo de actividad a la que se refieren, sus condiciones y características específicas, el lugar en que hubieran sido residenciados y, en su caso, la matrícula del vehículo con que se llevan a cabo las operaciones. Cfr. art. 50.1 del Reglamento.

<sup>1118</sup> Con expresión de la clase y tipo de actividad para la que se hallan cualificados. Cfr. art. 50.1 del Reglamento.

<sup>1119</sup> Con referencias a su denominación, domicilio, la fecha de inscripción de sus estatutos en el depósito de asociaciones profesionales, ámbito territorial, sector o ramo en el que ejercen sus funciones de representación, la composición de sus órganos directivos, los empresarios que la

Las agencias inscritas deberán poner en conocimiento de la Administración (en el plazo de dos meses) cualquier alteración de los datos sujetos a inscripción registral<sup>1120</sup>.

Aunque el contenido del Registro será público y así lo proclama la Ley, el Reglamento faculta a la Administración para exigir a los particulares interesados en su consulta, la acreditación de un interés legítimo<sup>1121</sup>.

El Reglamento ordena la anotación en la sección primera de este Registro (a disposición de todas las Administraciones Públicas) de las infracciones cometidas por las personas inscritas, de conformidad con la Ley de Ordenación y su normativa de desarrollo<sup>1122</sup>.

## 6. Solicitud de autorizaciones.

La solicitud de autorización administrativa deberá formularse en impresos oficiales normalizados, a los que se acompañará el original (o bien copia compulsada) de los documentos que sirvan para acreditar el cumplimiento de los

---

integran. Cfr. art. 50.1.5 del Reglamento.

<sup>1120</sup> Cfr. art. 49. 2 del Reglamento. En caso de incumplir esta obligación incurrirán en falta leve, conforme a lo dispuesto en los artículos 142 letra j) de la Ley y 199 letra j) del Reglamento. Vid. E. CARBONEL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit. p. 269.

<sup>1121</sup> Cfr. arts. 53.3.2 de la Ley y 49.3 del Reglamento.

<sup>1122</sup> Cfr. arts. 214 y 50.1 del Reglamento. En torno a la publicidad de las anotaciones registrales relativas a la comisión de faltas por los empresarios del transporte por carretera, vid. E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit., pp. 270-271.

requisitos legales y reglamentarios<sup>1123</sup>.

Cuando una agencia de transporte debidamente autorizada solicita licencia para la apertura de una sucursal no tendrá que aportar nuevamente toda esta documentación. Le bastará con presentar una fotocopia compulsada de su tarjeta de agencia de transporte y acreditar el cumplimiento de las obligaciones laborales y fiscales relacionadas con el nuevo centro de trabajo, así como la constitución de la consiguiente fianza<sup>1124</sup>.

El titular de una autorización de agencia de transporte, que pretenda desempeñar las funciones correspondientes a la otra modalidad de agencias, deberá formular la oportuna solicitud. Si lo hace en la misma provincia en que tiene fijado su domicilio, justificará tan solo la constitución de la fianza relativa a la nueva actividad. En otro caso, se aplicará el sistema ordinario de solicitud, teniendo que aportar toda la documentación<sup>1125</sup>.

El otorgamiento de autorizaciones de agencia de transporte será competencia de la Comunidad Autónoma en cuyo territorio vaya a tener su sede el titular de la

---

<sup>1123</sup> Los impresos formalizados de solicitud se facilitarán al interesado en la oficina receptora de la Administración competente. En el artículo 5.1 de la Orden 4 de febrero de 1993 se contiene una relación bastante pormenorizada de los documentos que deberán acompañar a la solicitud de autorización de agencia central. Referencias a esta documentación pueden verse al analizar los correspondientes requisitos.

<sup>1124</sup> Cfr. art. 6 de la Orden 4 de febrero de 1993.

<sup>1125</sup> Cfr. art. 7 de la Orden 4 de febrero de 1993. La vigencia de un mismo régimen de autorizaciones en todo el Estado y la necesaria interconexión entre las diversas Administraciones Públicas debieran obviar estas situaciones. No tiene sentido *condenar* a los administrados a la reiteración de actos idénticos. El sentido de la Orden 4 de febrero de 1993 resulta más incomprensible si se tiene en cuenta que la aportación de documentos también se exige siempre que la nueva autorización se solicite para operar en una provincia distinta, aun cuando se trate de la misma Comunidad Autónoma.

solicitud, conforme se dispone en la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, sobre delegación de facultades del Estado en las Comunidades Autónomas, en materia de transportes por carretera y por cable<sup>1126</sup>.

A la vista del expediente, el órgano competente procederá al otorgamiento de la licencia administrativa que corresponda, siempre que resulte acreditado el cumplimiento de los requisitos legales y reglamentarios. Las autorizaciones se documentan en *tarjetas*, donde se hacen constar el nombre y domicilio de su titular, la modalidad de agencia a que esté referida y cuantas circunstancias tenga a bien disponer la Dirección General del Transporte Terrestre<sup>1127</sup>. Existen cuatro tipos de *tarjetas de agencia de transporte*: Agencia Central de Transporte de carga completa (llamada ATC), Agencia Sucursal de Transporte de carga completa (ATCS), Agencia Central de Transporte de carga fraccionada (ATF) y Agencia Sucursal de Transporte de carga fraccionada (ATFS)<sup>1128</sup>.

## 7. Duración, transmisibilidad, pérdida y revocación de autorizaciones.

El título administrativo de habilitación tiene una duración indefinida, aunque

---

<sup>1126</sup> Cfr. art. 8 de la Ley Orgánica 5/1987. Esta Ley Orgánica intenta implantar un sistema de ventanilla única, que permita obviar los dificultades e inconvenientes de la existencia de varias administraciones paralelas en relación con la ordenación de los transportes por carretera y por cable.

<sup>1127</sup> Cfr. art. 8 de la Orden 4 de febrero de 1993.

<sup>1128</sup> Cfr. art. 9 de la Orden 4 de febrero de 1993. Las autorizaciones de transitario se documentarán en tarjetas de la clase «TT», cuando lo sean de establecimiento principal, y de la clase «TTS», si se refieren a una sucursal. Cfr. art. 23 de la Orden 4 de febrero de 1993. En relación a los almacenistas-distribuidores, cfr. el art. 26 de la citada Orden.

deberá someterse periódicamente al examen y reconocimiento de la Administración competente<sup>1129</sup>. Mediante el visado de las autorizaciones, la Administración comprueba la persistencia de los requisitos que justificaron su otorgamiento y de aquellos otros que resultan de obligado cumplimiento.

Las licencias que habilitan para desempeñar las funciones de *intermediación* en los transportes por carretera atribuidas a las agencias de transporte tienen condicionada su validez a la realización cada dos años del correspondiente visado<sup>1130</sup>. El visado de autorizaciones correrá a cargo del órgano competente para su otorgamiento.

La Ley dispone que el pago de las sanciones administrativas de carácter pecuniario impuestas a la agencia (en virtud de resolución *definitiva*) constituye un requisito ineludible para la obtención del visado de las autorizaciones, en cuyo ámbito se hubieran producido las infracciones<sup>1131</sup>.

La verificación del visado se subordina a determinadas condiciones (formales

---

<sup>1129</sup> Cfr. art. 95.1 de la Ley, aplicable a las agencias de transportes en virtud de la remisión contenida en el artículo 121.3. Cfr., además, los arts. 45.1 y 162.3 del Reglamento. También en Francia «*l'inscription au registre est définitive, sauf hypothèse de radiation*». Vid. P. BRUNAT (Dir.), *Lamy Transport*, t. II, *op. cit.*, p. 77 (nº 112).

<sup>1130</sup> Cfr. art. 46.1 del Reglamento. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 46.2 del propio Reglamento, la periodicidad del visado ha quedado fijada por el Ministerio de Transportes en dos años. Los trámites se regirán por el calendario que, a tales efectos, hubiera establecido la Dirección General del Transporte Terrestre o, en su caso, las Comunidades Autónomas que resulten competentes. Cfr. art. 46.3 del Reglamento. La Dirección General de Transportes Terrestres ha establecido su calendario en la Resolución 7 de febrero de 1994, obligando a solicitar el visado relativo a las autorizaciones de Agencia de transportes en los años pares, entre los días 1 de junio y 31 de octubre.

<sup>1131</sup> Cfr. arts. 146.4.2 de la Ley y 215.4 del Reglamento. Así lo reitera también la Orden 4 de febrero de 1993 en su artículo 10.2 (y, tras la reforma de dicha Orden operada por la de 20 de junio de 1995, parece ser que también su artículo 12.2).



y materiales), dependiendo de la modalidad de la autorización<sup>1132</sup>. Comprobada la documentación presentada y el cumplimiento de los requisitos legales y complementarios, la Administración considerará superado el trámite, procediendo a la expedición de una nueva tarjeta destinada a substituir a la anterior<sup>1133</sup>.

Mientras el Reglamento de Ordenación (art. 199 letra n) califica de falta leve la no realización del visado en el plazo fijado por la Administración, la Orden 4 de febrero de 1993 (después de su modificación por la de 20 de junio de 1995) dispone la caducidad automática y «sin necesidad de revocación expresa» de las

---

<sup>1132</sup> La solicitud de visado se realizará en el impreso oficial correspondiente debidamente cumplimentado, al que se adjuntará la documentación preceptiva. Para el visado de autorizaciones de agencia central deberá acreditarse el cumplimiento de las obligaciones fiscales y de seguridad social por parte del empresario. Si se tratara de una persona jurídica, habrá que probar la cualificación profesional de uno de los individuos que la dirigen, así como la realidad de su estatus directivo en la empresa. La condición de agencia debidamente autorizada se acredita mediante fotocopia compulsada de la tarjeta relativa al periodo inmediatamente anterior. El visado de autorizaciones de agencia sucursal precisará únicamente una copia de la tarjeta donde estuviera documentada la autorización objeto de visado y de la tarjeta de la agencia central ya visada. Además, deberá presentarse la licencia municipal autorizando para la apertura del local de negocio con el primer visado, cuando la autorización se hubiera obtenido presentando tan sólo la solicitud de dicha licencia o cuando la agencia hubiera cambiado su ubicación. Cfr. art. 11 de la Orden 4 de febrero de 1993. Téngase en cuenta, además, las disposiciones de la Resolución 7 de febrero de 1994 referidas al modo de presentación de documentos para la obtención del visado. Dicha Resolución ha sido derogada por la de 19 de septiembre de 1995, aunque su entrada en vigor no se producirá hasta el primero de enero de 1996.

<sup>1133</sup> De conformidad con el calendario establecido en la Resolución 7 de febrero de 1994 la verificación del visado y consiguiente expedición de tarjetas de agencia debía producirse entre los días 1 de junio y 30 de noviembre de los años pares. Cfr. el apartado primero, párrafo 3º de la misma. Al objeto de evitar los inconvenientes producidos por la acumulación de solicitudes de visado en los últimos días de cada periodo, la Dirección General del Transporte Terrestre ha dictado la Resolución 19 de septiembre de 1995, que ha optado por «escalonar dichos periodos de visado, estableciendo otros más reducidos a lo largo de todo el año, en cada uno de los cuales correspondería visar tan sólo a determinadas empresas». Para ello, se ha tenido en cuenta el último dígito del número de identificación fiscal de cada empresario. Esta Resolución entrará en vigor el día 1 de enero de 1996, derogando la de 7 de febrero de 1994.

autorizaciones que «no hayan sido *visadas* en el periodo establecido al efecto»<sup>1134</sup>. La disparidad de criterio entre ambos preceptos debe salvarse acudiendo al principio de jerarquía normativa, prevaleciendo en todo caso la regulación reglamentaria (aprobada por Real Decreto). En cualquier caso, la sanción sólo afectará a la autorización de que se trate<sup>1135</sup>. De apreciarse la caducidad, los empresarios que continuaran prestando sus servicios de *intermediación* incurrirían en una falta muy grave por hacerlo sin el correspondiente título, aunque la misma podría verse atenuada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 140 a) párrafo 3 de la Ley.

Antes de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, la Administración solía autorizar el cambio de titularidad de las habilitaciones en los casos de transmisión de agencias de transporte, ya fueran por actos *inter vivos* o *mortis causa*, onerosas o gratuitas. Para ello, bastaba con acreditar la efectiva cesión del negocio, la liquidación del correspondiente impuesto y la constitución de la preceptiva fianza por parte del cesionario<sup>1136</sup>. La Ley ha venido a consagrar

---

<sup>1134</sup> Antes de dictarse la Orden 20 de junio de 1995, el artículo 12 de la Orden 4 de febrero de 1993, en sintonía con el artículo 199 letra n) del Reglamento, disponía que la falta de visado era constitutiva de falta leve durante el primer año, dando lugar posteriormente a la caducidad de la autorización, sin necesidad de revocación expresa.

<sup>1135</sup> En su antigua redacción, el artículo 12 de la Orden 4 de febrero de 1993 afirmaba que, si la caducidad se producía en relación con una autorización de agencia central, la misma arrastraba también a las de agencias sucursales pertenecientes al mismo titular, cuando lo fueran de la misma modalidad. La medida resultaba desproporcionada y su legalidad fue puesta en entredicho por E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit., pp. 381-382.

<sup>1136</sup> Partiendo de las alegaciones de la propia Administración, el Tribunal Supremo declaraba en una sentencia del año 1982 que, al ser «práctica usual» el reconocimiento administrativo de la transmisibilidad de las agencias de transportes, mediante una simple comprobación de que la cesión se ha producido, se han cumplido las previsiones tributarias y ha sido constituida la fianza, «tal práctica se ha venido a erigir en un precedente que hay que respetar si, como sucede en la materia

esta práctica. Los Títulos administrativos que autorizan para operar en el mercado como agencia de transporte podrán transmitirse válidamente por su titular, cuando se den determinadas circunstancias<sup>1137</sup>. La cesión deberá realizarse en favor de una persona que reúna las condiciones necesarias para la obtención de la correspondiente autorización. El Gobierno puede prohibir la transmisión de ciertos títulos (por su carácter internacional u otras condiciones específicas)<sup>1138</sup>.

La autorización podrá transmitirse junto con el establecimiento mercantil o bien de manera independiente, por cualquiera de los modos admitidos en Derecho (*inter vivos* o *mortis causa*, de forma gratuita o mediante precio).

En caso de fallecimiento o incapacidad de la persona física titular de la licencia administrativa, los descendientes o (en su defecto) los ascendientes de aquélla y su conyuge podrán continuar ejerciendo la actividad empresarial, durante el plazo de un año (prorrogable durante seis meses), aun cuando no tuvieran

---

que nos ocupa, no hay legislación al respecto», para acabar declarando que procede otorgar la transmisibilidad postulada. Cfr. la sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3ª) 16 de marzo de 1982.

<sup>1137</sup> El artículo 52.1 de la Ley establece la transmisibilidad de los títulos administrativos que habilitan para el transporte por carretera y las actividades auxiliares y complementarias del mismo. Vid. J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, op. cit., pp. 397-398. En los Ordenamientos francés y belga, la autorización administrativa de *commissionnaire de transport* es personal e intransferible. En caso de transmisión o arrendamiento del establecimiento mercantil, cesionario o arrendatario vendrán obligados a solicitar y obtener una nueva autorización, que les será conferida cuando cumplan las condiciones pertinentes. Así lo dispone el artículo 19 del Decreto francés nº 90-200 y el artículo 1.4 de la *Arrêté Royal* belga 18 de julio de 1975. Tratándose de una sociedad anónima o de responsabilidad limitada, esta prohibición podrá superarse enajenando, en lugar de la empresa, las acciones o participaciones sociales.

<sup>1138</sup> A estos mismo requisitos se refieren las letras a), b) y c) del párrafo primero del artículo 52 de la Ley de Ordenación. A tenor del artículo 146.4 de la misma, el pago de las sanciones pecuniarias, impuestas por resolución definitiva, será otro requisito necesario para obtener de la Administración la autorización de la transmisión de cualquier licencia de transporte o de actividades auxiliares y complementarias del mismo. Cfr. asimismo art. 215.4 del Reglamento.

reconocida la capacitación profesional exigida por la Ley. Antes de que se agote este periodo, deberá proponerse a la Administración la persona (física o jurídica) que vaya substituir al fallecido en la titularidad de la habilitación. En caso de incapacidad, el empresario individual podrá continuar como titular de la licencia administrativa, aunque la dirección efectiva de la empresa deberá encomendarse a un profesional cualificado.

Para que la transmisión de una habilitación se haga efectiva y el cesionario pueda subrogarse en el lugar del titular de aquélla, la Administración deberá dar su conformidad, previa constatación de que la novación subjetiva cumple todos requisitos legales<sup>1139</sup>. La competencia para autorizar las cesiones corresponderá a la Comunidad Autónoma en cuyo territorio se hallen domiciliados los títulos. Cuando el cambio de titularidad conlleve el traslado de la agencia de transporte, deberá ser autorizado por la Comunidad Autónoma en cuyo territorio vaya a establecer su domicilio<sup>1140</sup>.

En el ejercicio de la potestad de inspección que le confiere la Ley, la Administración podrá comprobar en todo momento el cumplimiento por parte de las

---

<sup>1139</sup> Cfr. art. 52.2 de la Ley de Ordenación. Si se cumplen los requisitos legales, la Administración Pública no podrá oponerse a la transmisión, aunque existieran restricciones cuantitativas para el otorgamiento de los títulos. Así lo tiene declarado el Tribunal Supremo en su sentencia 18 de septiembre de 1984. En la actualidad, el criterio jurisprudencial está admitido expresamente por el Reglamento, en relación con las autorizaciones de transporte público discrecional. Cfr. su art. 118. *Vid.* E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, *op. cit.*, pp. 377-378.

<sup>1140</sup> Según el artículo 8 de la Ley Orgánica 5/1987, de 30 de julio, las Comunidades Autónomas autorizarán la transmisión de títulos habilitantes para ejercer funciones de *intermediación* en los transportes por carretera, siempre que ello no lleve aparejado el traslado de la agencia a otra Comunidad Autónoma; y, por otra parte, se encargarán de autorizar las solicitudes de traslado a su territorio formuladas por agencias que hayan sido autorizadas para desempeñar su actividad por otra Administración.

agencias de las condiciones que justifican el mantenimiento de sus autorizaciones. Para ello, recabará de ellas, la documentación que estime pertinente<sup>1141</sup>.

La Administración competente revocará inmediatamente la autorización de la agencia cuando constate la pérdida de los requisitos de personalidad, nacionalidad, capacitación profesional, honorabilidad o capacidad económica, exigidos por la Ley y la normativa reglamentaria. Se exceptúan los supuestos de muerte, cese o incapacidad (física o jurídica) de la persona dotada de la requerida cualificación profesional que viniera ejerciendo la dirección efectiva de los negocios de la agencia de transporte<sup>1142</sup>.

Cuando se constate la falta de cumplimiento de las obligaciones fiscales, laborales o sociales, así como de aquellas condiciones específicas fijadas para las agencias de transporte, el Reglamento confiere al empresario un plazo de treinta días para subsanar la falta y, en caso contrario, la Administración procederá a suspender la vigencia de los títulos de autorización hasta que se produzca la subsanación<sup>1143</sup>. Si la situación se repite tres veces en un espacio de cinco años, tendrá lugar la revocación definitiva de la licencia<sup>1144</sup>.

De conformidad con el postulado constitucional de *auditio et altera pars*, la

---

<sup>1141</sup> Así lo dispone el artículo 13 de la Orden 4 de febrero de 1993. La Ley atribuye a los poderes públicos funciones de inspección en relación con los servicios y actividades de transportes terrestres. Cfr. su art. 7 f).

<sup>1142</sup> Cfr. art. 43.1 del Reglamento de Ordenación.

<sup>1143</sup> Retirando para ello las tarjetas en que pudieran hallarse documentados, según establece el artículo 43.2 del Reglamento. «La suspensión del título es una medida coactiva no sancionadora que persigue impedir que continúe realizando actividades de transporte quien ha perdido los requisitos legalmente exigidos para ello y mientras esta situación se mantenga»: *vid.* E. CARBONELL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, *op. cit.*, p. 379.

<sup>1144</sup> Cfr. art. 43.2 *in fine* del Reglamento de Ordenación.

revocación de la licencia no podrá llevarse a cabo por la Administración sin audiencia previa del interesado. El Reglamento también obliga a solicitar un informe del Comité Nacional del Transporte por Carretera<sup>1145</sup>. La competencia para acordar la revocación de una autorización corresponde a la Comunidad Autónoma que la hubiera expedido<sup>1146</sup>. A pesar de lo que dispone el Reglamento, la Ley sólo prevé la pérdida de la fianza otorgada por la agencia de transporte en los supuestos (extremos) de *incumplimiento reiterado* o *manifiestamente grave* de las condiciones esenciales de la autorización<sup>1147</sup>. Por lo demás, ni la revocación ni la suspensión darán lugar a indemnización alguna en favor de quienes ostenten derechos sobre la habilitación<sup>1148</sup>. Tampoco obstarán a la imposición de las sanciones que puedan corresponder al titular, por las infracciones cometidas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 138 y siguientes de la Ley y su normativa de desarrollo<sup>1149</sup>.

---

<sup>1145</sup> Cfr. arts. 43.1 (*in fine*) y 43.2 (*in fine*) del Reglamento de Ordenación.

<sup>1146</sup> Cfr. art. 8.1 a) de la Ley Orgánica 5/1987, de 31 de julio, sobre Delegación de Facultades por el Estado en las Comunidades Autónomas.

<sup>1147</sup> Cfr. 143.5 de la Ley de Ordenación. Al decretar la pérdida automática de las fianzas otorgadas por las agencias que ven revocada sus autorizaciones en favor de la Administración, el artículo 43.3 *in fine* del Reglamento incurre en una ilegalidad manifiesta. La medida así entendida resulta desproporcionada y carece de justificación.

<sup>1148</sup> Según el artículo 45.3 del Reglamento, sí dará derecho a cobrar indemnización, la revocación o condicionamiento objetivo de los títulos ya concedidos que acordara el Gobierno por causa de utilidad pública e interés social, cuando se dieran las circunstancias señaladas en el artículo 49 de la Ley.

<sup>1149</sup> Cfr. art. 43.3 y 4 del Reglamento de Ordenación.

### III. Régimen administrativo de inspección y control.

La Ley de Ordenación atribuye a las Administraciones públicas amplias potestades de inspección y control sobre el transporte terrestre y las actividades auxiliares y complementarias del mismo<sup>1150</sup>. Esta labor inspectora tiene por objeto garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales y reglamentarias y está confiada a los llamados Servicios de Inspección del Transporte Terrestre<sup>1151</sup>. Por esta vía, la Administración se encarga de proteger la libertad de mercado que consagra la Ley, impidiendo el ejercicio clandestino de actividades empresariales (por quienes no reúnan los requisitos legales), así como la infracción de las condiciones con que deben prestarse los servicios<sup>1152</sup>.

---

<sup>1150</sup> De conformidad con su artículo 7 letra f), corresponde a los poderes públicos «ejercer las funciones de inspección y sanción en relación con los servicios y actividades de transportes terrestres». Vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER en *Derecho administrativo económico*, t. II, *op. cit.*, p. 856. Se trata, en palabras de J.A. RAZQUIN LIZARRAGA (*Derecho público del transporte por carretera, op. cit.*, pp. 602-603) de «una función de supervisión dirigida a garantizar el cumplimiento del orden sectorial».

<sup>1151</sup> Cfr. art. 32 de la Ley de Ordenación. El Estado ha delegado en las Comunidades Autónomas la inspección de los servicios y actividades de transportes de competencia estatal, en relación con los transportes por carretera y por cable que se desarrollen dentro del su ámbito territorial. No obstante, la Administración central se reserva la facultad de efectuar directamente por sí las inspecciones que estime oportunas. Cfr. art. 10 de la Ley Orgánica 5/1987. Se hallan sujetos a inspección todos los empresarios (públicos o privados) que realicen servicios o actividades de transporte y resulten afectados por las normas de ordenación de los transportes terrestres. Cfr. art. 34 de la Ley. El Reglamento incluye, además, a cargadores, a los usuarios y, en general, a todas las personas y Entidades referidas en dichas normas. Cfr. su art. 18.1.

<sup>1152</sup> «Si se carga el acento ahora en la tecla del sistema de mercado y el derecho de libertad de empresa, potenciando para los protagonistas el mayor grado de autonomía posible [...] ello implica que la actitud de vigilancia administrativa [...] ha de ser por fuerza de gran agilidad y eficacia»: vid. L. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, en *Derecho administrativo económico*, t. II, *op. cit.*, pp. 801-802. Tras el reforzamiento de las libertades, la supervisión y el control administrativos resultan

En su cometido, los inspectores no se limita a desempeñar funciones de policía, sino que deben participar activamente en la ordenación del sector, asesorando a los empresarios y colaborando con ellos en la aplicación de las normas<sup>1153</sup>.

La Ley impone a las agencias un deber general de cooperar con la Administración en la inspección de sus actividades, permitiendo el reconocimiento de sus instalaciones, así como el examen de los documentos, contabilidad y datos estadísticos que deban llevar, en la medida necesaria para verificar el cumplimiento de sus obligaciones legales<sup>1154</sup>.

Las agencias de transporte están sometidas a la potestad sancionadora de la

---

indispensables para comprobar que, el ejercicio de aquéllas, no perturba el mercado del transporte. Vid. E. CARBONEL PORRAS, *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, op. cit., p. 405.

<sup>1153</sup> Cfr. art. 14.2 del Reglamento. La Ley y el Reglamento confieren a los funcionarios que dirigen la inspección del transporte la consideración de autoridad pública, dotándoles de plena independencia en el ejercicio de sus funciones, con sujeción a las instrucciones impartidas por sus superiores jerárquicos y a lo que prescriban los planes de actuación general de los Servicios de Inspección. El resto del personal adscrito a estos Servicios tendrá la consideración de agente de autoridad. Cfr. arts. 33.1 de la Ley y 17 del Reglamento.

<sup>1154</sup> Cfr. arts. 33.2 de la Ley y 19 del Reglamento. Vid. J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, op. cit., p. 611. La negativa u obstrucción a la actuación de los servicios de inspección que impida el ejercicio de sus funciones tendrá la consideración de falta muy grave. Cfr. art. 140 e) de la Ley y 197 e) del Reglamento. La Ley (art. 35.1) permite que las Asociaciones de empresarios participen en estas tareas de inspección y control. El Reglamento (art. 24.2) ha establecido diversos cauces de colaboración: denunciando hechos que pudieran ser constitutivos de infracción (aportando, en su caso, las pruebas oportunas); proporcionando los datos que les sean requeridos por la Inspección para confeccionar los planes y programas de inspección) y participando, cuando fueren requeridos, en la confección de los mismos; solicitando la actuación inspectora en supuestos de incumplimiento grave y reiterado de la normativa vigente; y de cualquier otra forma, cuando estimen que ello puede coadyuvar a la mejor consecución de los fines públicos que se persigan.



Administración Pública<sup>1155</sup>. La Administración se halla facultada para castigar el incumplimiento culpable de las obligaciones legales y reglamentarias tipificadas en la Ley. Las infracciones producidas por causas por fuerza mayor, caso fortuito o que sean consecuencia de actuaciones determinantes e insalvables de terceros no serán objeto de sanción<sup>1156</sup>.

La responsabilidad administrativa por las infracciones cometidas en relación con el ejercicio de sus funciones recaerá sobre el titular de la correspondiente autorización. A falta de ésta, responderá quien de hecho ejerza la actividad<sup>1157</sup>.

Algunos preceptos legales imponen, asimismo, obligaciones a los usuarios, a los remitentes e, incluso, a terceros cuyo comportamiento guarde relación con la prestación de los servicios<sup>1158</sup>. Una vieja regla contenida en el Código de Comercio, hace responsable de las consecuencias a que pueda dar lugar la omisión por parte del transportista de las formalidades prescritas por las Leyes y Reglamentos administrativos, también al cargador o consignatario, cuando aquél hubiera procedido en virtud de orden formal de estos últimos. En la misma

---

<sup>1155</sup> El Título V de la Ley (arts. 138-149) y el Título VI del Reglamento (arts. 193-222) se refieren al régimen sancionador y de control de los transportes por carretera, y de las actividades auxiliares y complementarias de los mismos.

<sup>1156</sup> Circunstancias cuya concurrencia, salvo que fuera apreciada de oficio, deberá acreditarse por quien las alega. Cfr. art. 194.2 del Reglamento.

<sup>1157</sup> Cfr. art. 138.1 letras a) y b) de la Ley. A tales efectos, se considera responsable de la actividad clandestina a la persona física o jurídica que la lleve a cabo en nombre propio, que tenga a su cargo la organización de la misma o asuma su riesgo empresarial, así como a todo aquel que, sin ser personal asalariado o dependiente, colabore en su ejecución. Cfr. art. 193 letra b) del Reglamento.

<sup>1158</sup> Cfr. art. 138.1 c) de la Ley. La responsabilidad administrativa se exigirá a estas personas físicas o jurídicas, con independencia de que las acciones u omisiones que se les imputan hayan sido realizadas por ellas mismas o por su personal laboral. Cfr. art. 194.1 del Reglamento.

responsabilidad incurrirán las agencias de transporte que intervengan en las operaciones como cargadores o destinatarios de la mercancía<sup>1159</sup>. Por lo demás, la Ley no impide al responsable administrativo dirigirse contra la persona que considere autor material de la falta<sup>1160</sup>.

La Ley (arts. 140, 141 y 142)<sup>1161</sup> ordena las infracciones administrativas incluyéndolas en un triple catálogo de faltas *muy graves*, *graves* y *leves*, referidas tanto a los transportes por carretera como a las actividades auxiliares y complementarias de los mismos.

La sanción administrativa característica es la multa; aunque existen otras como el apercibimiento, la clausura del local, la retirada temporal o la revocación de la autorización administrativa<sup>1162</sup>.

El ejercicio de actividades de mediación en el ámbito de los transportes por carretera sin licencia administrativa se tipifica como falta *muy grave*; pero si el empresario cumpliera los presupuestos legales que se requieren para la obtención de

---

<sup>1159</sup> Cfr. art. 377 del Código de Comercio. En tales supuestos, la responsabilidad recaerá tanto sobre agencia cargadora o destinatario como sobre el porteador. Cfr. art. 193 letra c) del Reglamento.

<sup>1160</sup> Ejercitando frente a ella las acciones pertinentes. Cfr. art. 138.2 de la Ley y art. 194.1 del Reglamento.

<sup>1161</sup> Que se corresponden en el Reglamento con los arts. 197, 198 y 199.

<sup>1162</sup> Las faltas leves se castigarán con apercibimiento, que podrá ir seguido de una sanción pecuniaria de hasta 46.000 pts. Por la comisión de faltas graves se impondrá al titular de la agencia multa de 46.001 a 230.000 pts. Las faltas muy graves serán sancionadas con multa de 230.001 a 460.000 pts. Cfr. art. 201 del Reglamento, en relación con la Disposición Adicional 5ª de la Ley. Dentro de estos límites, la cuantía de las multas se graduará «de acuerdo con la repercusión social de la infracción, la intencionalidad, el daño causado en su caso, o el número de infracciones cometidas». Cfr. art. 143 de la Ley.

la correspondiente licencia, la infracción se considerará *leve*<sup>1163</sup>. Esta infracción también podrá dar lugar a la suspensión de la habilitación administrativa de la agencia, así como la clausura del local en el que ejerza su actividad, durante el plazo máximo de un año<sup>1164</sup>. El incumplimiento de los requisitos generales de nacionalidad, cualificación profesional, capacidad económica y honorabilidad constituye falta *muy grave*<sup>1165</sup>; lo mismo que la utilización de títulos habilitantes expedidos a nombre de otras personas, sin llevar a cabo previamente su transmisión legal<sup>1166</sup>. Cuando un empresario ya hubiera sido sancionado por la comisión de la misma infracción en los doce meses anteriores, la imposición de la segunda sanción conllevará la retirada temporal de la correspondiente autorización administrativa, durante el plazo máximo de doce meses. La tercera y sucesivas infracciones supondrán una nueva suspensión o bien la retirada definitiva de la

---

<sup>1163</sup> Cfr. arts. 140 a) y 141 a) de la Ley; del mismo modo, arts. 197 a) y 199 a) del Reglamento. A su vez, la prestación de servicios públicos de transporte utilizando la mediación de personas que no cuenten con autorización o la confabulación para realizar estas actividades constituye una falta grave, según el artículo 141 d) de la Ley.

<sup>1164</sup> Cfr. art. 143.2.1 de la Ley. El modo de proceder en caso de clausura de local ha sido fijado por el Reglamento en los artículos 217, 219.4, 220 y 221.

<sup>1165</sup> No se apreciará cuando concorra con la carencia de habilitación administrativa para el ejercicio de la actividad. Cfr. art. 140 f) *in fine* de la Ley. En general, dispone el Reglamento, que cuando un mismo hecho pueda ser tipificado como dos o más infracciones, se impondrá únicamente la sanción que corresponda a la más grave de ellas. Cfr. art. 195 del Reglamento.

<sup>1166</sup> La responsabilidad afectará tanto a los usuarios de los títulos como a las personas que figuran en ellos como titulares, salvo que demuestren que la utilización se llevaba a cabo sin su consentimiento. Cfr. art. 104 g) *in fine* de la Ley. Además de la sanción pecuniaria, esta infracción llevará aparejada la anulación de la autorización. Cfr. art. 143.2.2 de la Ley y art. 201.2.2 del Reglamento.

habilitación<sup>1167</sup>.

En general, el incumplimiento de las condiciones esenciales de la autorización de agencia de transporte se tipifica en la Ley como una infracción de carácter *grave*, a menos que estuviera catalogado como de muy *grave*<sup>1168</sup>. Si la infracción de estas condiciones esenciales fuera reiterada o de manifiesta gravedad, podrá dar lugar a la revocación de la autorización de la agencia, seguida de la pérdida de la fianza<sup>1169</sup>.

Incurren en falta *grave* las agencias que contraten con transportistas o intermediarios que no cuentan con la preceptiva habilitación para realizar la prestación contractual<sup>1170</sup>. Tampoco podrán falsear la documentación obligatoria ni omitir los datos esenciales de la misma<sup>1171</sup>. El incumplimiento del régimen

---

<sup>1167</sup> Para el cómputo del plazo de reincidencia no se tendrán en cuenta los periodos en que no haya sido posible realizar la actividad por retirada temporal de la licencia. Cfr. art. 143.3.1 de la Ley y 201.3 del Reglamento. En torno a la aplicación de estas *agravaciones por reincidencia*, cfr. arts. 144 de la Ley y 202 del Reglamento.

<sup>1168</sup> Cfr. art. 141 letra c) de la Ley. El Reglamento (art. 200.4) incluye entre las *condiciones esenciales de las autorizaciones de las agencias de transporte*: el mantenimiento de los requisitos del artículo 42 de la Ley; la realización de la actividad de forma habitual y por persona física o jurídica debidamente habilitada, en el concreto ámbito de la habilitación y desde los locales autorizados; el recurso a porteadores con licencia para cada tipo de transporte; la contratación en nombre propio. Finalmente, cualesquiera otras que determine el Ministerio de transportes, por afectar a la naturaleza de la actividad, a la delimitación de su ámbito o a los requisitos exigidos para su otorgamiento.

<sup>1169</sup> Cfr. art. 143.5 de la Ley. El Reglamento considera reiterado y de manifiesta gravedad al incumplimiento que da lugar a la imposición (mediante resolución definitiva) de tres o más sanciones por la comisión de infracciones muy graves, en un periodo de trescientos sesenta y cinco días consecutivos; o bien de seis por vulneración grave de las condiciones esenciales de la autorización. Cuando las sanciones por faltas muy graves no alcancen el número de 3, e acumularán a las impuestas por faltas graves. Cfr. art. 201.6 del Reglamento.

<sup>1170</sup> Cfr. arts. 141 m) de la Ley y 198 m) del Reglamento.

<sup>1171</sup> Cfr. arts. 141 j) de la Ley y 198 k) del Reglamento.

tarifario llevado a cabo por una agencia se tipifica, igualmente, como infracción *grave*<sup>1172</sup>.

Todas estas infracciones prescribirán a los tres meses de haber sido cometidas<sup>1173</sup>. El procedimiento sancionador<sup>1174</sup> se iniciará de oficio, por

---

<sup>1172</sup> Cfr. arts. 141 g) de la Ley y 198 g) del Reglamento. El Reglamento (de conformidad con el artículo 18 de la Ley) ha impuesto un régimen de tarifas obligatorias (en horquilla) a los transportes públicos de mercancías a carga completa, cuando superen la distancia de 200 kilómetros y se realicen en vehículos cuyo peso máximo autorizado exceda de 20 toneladas (incluyendo además los supuestos de arrendamiento de cabezas tractoras con conductor). Cfr. arts. 28.2.1 y 2.9 del Reglamento. El marco tarifario de estos servicios ha sido desarrollado por la Orden 30 de enero de 1992. Dichas tarifas resultarán de aplicación tanto a los transportistas como a las agencias de transportes (a carga completa) o transitarios que asuman frente a los cargadores la realización de tales operaciones. Cfr. arts. 28.2.4 del Reglamento y 2 de la Orden 30 de enero de 1992. Las agencias de transportes y los transitarios deberán, asimismo, respetarlas al contratar con los transportistas. Cfr. arts. 28.2.4 y 164.2 del Reglamento. La Orden 30 de enero de 1992 (art. 4.1) les permite, sin embargo, obtener una *reducción* «de hasta el 13% en concepto de comisión por gastos de comercialización». Por lo demás, el Reglamento (arts. 164 y 170) declara libres los precios que las agencias de transportes a carga fraccionada y los transitarios (en el ámbito del transporte internacional) pueden aplicar en sus relaciones con los cargadores.

<sup>1173</sup> Si antes de transcurrido dicho plazo no se ha notificado al presunto responsable la apertura del expediente sancionador. La prescripción también se producirá, una vez iniciado el expediente sancionador, cuando las actuaciones estuviesen paralizadas por causa no imputable al supuesto infractor durante más de tres meses. Así lo dispone la Ley en su artículo 145.1. Cfr. además el artículo 132 de la Ley 26 de noviembre de 1992, sobre Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. De acuerdo con esta Ley, «el plazo de prescripción de las infracciones comenzará a contarse desde el día en que la infracción se hubiera cometido» (art. 132.2). Ahora bien, la prescripción se interrumpirá cuando hayan de practicarse actuaciones encaminadas a averiguar la identidad o domicilio del denunciado o cualquier otra circunstancia necesaria para comprobar y calificar la infracción, siempre que unos y otras consten expresamente en el expediente. Cfr. art. 145.2 de la Ley de Ordenación. La Sección 3ª del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en su sentencia 5 de julio de 1989 (*apud* la *Revista General de Derecho*, año 1990, pp. 545-546), dictada en el marco de la derogada Ley 6 de noviembre de 1984 relativa a la Inspección, Control y Régimen sancionador de los Transportes Mecánicos por Carretera, considera que entre las actuaciones administrativas tendentes a comprobar y calificar la infracción se encuentran el oficio del Ministerio de Transportes certificando la ausencia de la licencia y la inexistencia de antecedentes en el Registro correspondiente, así como el acuerdo de notificación de la denuncia formulada.

acuerdo del órgano competente<sup>1175</sup>. El plazo máximo para la tramitación y resolución del mismo será de un año, a contar de la fecha de su iniciación<sup>1176</sup>. El denunciante podrá personarse en el expediente, como parte interesada si la denuncia reuniera determinados requisitos. Durante la instrucción del procedimiento deberá ponerse en conocimiento del denunciado los hechos que se le imputan, especificando el precepto que se considera infringido y la sanción legalmente aplicable. Al propio tiempo se le concederá un plazo de quince días para formular las alegaciones que estime oportunas, aportando o proponiendo las pruebas de que intente valerse<sup>1177</sup>. Concluida la instrucción y pactada la preceptiva audiencia del interesado, los Servicios de Inspección elevarán su propuesta de resolución al

---

<sup>1174</sup> El Reglamento de la Ley de Ordenación ha sido reformado recientemente en virtud del Real Decreto 1772/1994, de 5 de agosto, para adecuarlo a los postulados de la nueva Ley 26 de noviembre de 1992, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común. Vid. J.A. RAZQUIN LIZARRAGA, *Derecho público del transporte por carretera*, op. cit., pp. 632 y ss.

<sup>1175</sup> Bien como consecuencia de actas e informes suscritos por los servicios de la inspección por propia iniciativa, o bien de denuncias formuladas por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad o por personas, entidades o asociaciones interesadas. Cfr. art. 205.2 del Reglamento. Las personas, entidades o asociaciones interesadas podrán formular sus denuncias por escrito, ante el órgano administrativo competente, o a través de los libros de reclamaciones del servicio o actividad («cuando resulten exigibles de conformidad con la normativa vigente»). Cfr. art. 206 del Reglamento. En torno a los requisitos formales de tales denuncias, cfr. su art. 207.2.

<sup>1176</sup> En caso de que se sobrepase dicho término (y siempre que se trate de procedimientos iniciados de oficio no susceptibles de producir actos favorables para los ciudadanos), se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de cualquier interesado o de oficio por el órgano competente para dictar la resolución. Cfr. el artículo 43.4 de la Ley 26 de noviembre de 1992 (sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y Procedimiento Administrativo Común), en relación con el artículo 205.1 del Reglamento de Ordenación.

<sup>1177</sup> Cfr. arts. 210 y 212 del Reglamento de Ordenación.

órgano administrativo que tenga atribuida la competencia sancionadora<sup>1178</sup>. La resolución se notificará a los interesados y contra la misma cabe interponer recurso ordinario (en el plazo de un mes)<sup>1179</sup>. En caso de sanción, la resolución deberá comunicarse también al Registro General de Transportistas y de Empresas de Actividades Auxiliares y Complementarias del Transporte para que proceda a su anotación<sup>1180</sup>.

Las multas deberán ser satisfechas en el plazo de 15 días, contados a partir del siguiente al de la notificación de la resolución definitiva del expediente administrativo. Las demás sanciones se ejecutarán por el órgano competente tras ponerse en conocimiento del interesado<sup>1181</sup>.

---

<sup>1178</sup> Cfr. art. 212 del Reglamento.

<sup>1179</sup> Las resoluciones que pogan fin a la vía administrativa serán, además, recurribles ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo. Cfr. art. 213 del Reglamento.

<sup>1180</sup> Cfr. art. 214 del Reglamento. La imposición y ejecución de sanciones como consecuencia de infracciones cometidas por personas que tengan su residencia fuera del territorio español se registrarán por lo dispuesto en el artículo 216 del Reglamento.

<sup>1181</sup> Cfr. art. 215 del Reglamento. La ejecución de las resoluciones sancionadoras se llevará a efecto de conformidad con lo dispuesto en la Ley 26 de noviembre de 1992, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y de Procedimiento Administrativo Común y en el Reglamento General de Recaudación.





## **Conclusiones**

### **I**

Las agencias de transporte son una pieza capital para el desarrollo moderno del mercado de los transportes dentro del cual han adquirido un protagonismo extraordinario en el tráfico interno e internacional de todos los países y los porcentajes de la contratación hecha con su intervención tienen unas cifras muy elevadas. En España, concretamente, estimaciones de las Asociaciones y Federaciones de agencias de transporte sitúan el porcentaje de transportes de mercancías por carretera realizados mediante agencias por encima del 70 por 100 del total.

### **II**

Los antecedentes de esta figura son tan antiguos como el propio transporte. Durante siglos, cuando el comercio se desarrollaba fundamentalmente por mar y el volumen de los transportes marítimos era infinitamente superior a los terrestres, la

propia naturaleza de la navegación comercial hacía inevitable la presencia en los puertos de escala de profesionales que intermediaban en la negociación de los transportes con cargadores y navieros. En aquel tiempo las expediciones se desarrollaban esporádicamente y no existían líneas regulares de navegación. Con esa estructura de la empresa marítima era muy difícil que los comerciantes pudieran conocer oportunamente la arribada de los buques a puerto y sus destinos. Por ello, resultaba absolutamente necesario para los potenciales cargadores contactar con personas, cuyo conocimiento del tráfico y de sus coyunturas garantizaran un cierto nivel de eficacia en la contratación de las operaciones relativas, reduciendo a la vez, de este modo, el tiempo de estancia de los buques en puerto.

### III

Posteriormente, con el desarrollo del tráfico terrestre, estos intermediarios comienzan a desempeñar sus mismas funciones en dicho ámbito, con el mismo objeto de facilitar los transportes por tierra en una época en la que las vías de comunicación y los medios de transporte seguían siendo los históricos: malos caminos, tracción animal, diligencias y carros. Aunque existían rutas e itinerarios conocidos, las comunicaciones eran lentas y estaban llenas de dificultades. Los portadores disponían de medios escasos y con radio de acción limitado, por lo que era necesario que intervinieran varios para cubrir los trayectos largos. En esta situación, como el mercado era caótico y los portadores carecían de toda organización, los comerciantes para salvar las irregularidades del tráfico recurrían

a comisionistas asentados en los lugares de tránsito, que se encargaban de recibir las mercancías de manos de los porteadores y asegurar la remisión de las mismas sobre los trayectos siguientes hasta su llegada a destino. De la actividad de estos comisionados ha quedado reflejo en nuestros textos legales anteriores a la codificación.

#### IV

Estos intermediarios se encuentran con las mismas funciones en todos los países en los que los transportes terrestres tenían mayor vigor y su función económica pasa a ocupar una posición nuclear en el mercado. Tanto es así que, en el siglo XVIII, un importante sector de la jurisprudencia, apoyándose en la costumbre tiende a considerarlos responsables por las faltas que cometen los porteadores a quienes encomendaban la ejecución de las operaciones, superando los postulados del viejo contrato de mandato.

#### V

La regulación contenida en el Código francés de 1807 responde a la realidad del tráfico entonces existente. Por un lado, los comisionistas de transportes, cuya importancia práctica era tal que el mercado no podía funcionar sin ellos y, por el otro, los propietarios de medios de transporte, cuya actuación estaba a expensas y

dependía de los primeros, porque eran éstos quienes les ofrecían las oportunidades para realizar sus transportes. De esta forma, puede decirse que el papel principal en el mercado estaba asumido por los comisionistas, de los que los portadores eran simples clientes. De ahí que, el Código francés dedique primaria y más detenida atención a los comisionistas que a los portadores, que tienen una disciplina más breve y secundaria.

Dentro de la concepción del Código, los comisionistas de transportes eran un tipo de comisionistas que, de hecho, no transportaban, pero la Ley les hacía garantes de la llegada a destino de las mercancías, obligándolos a responder de la actuación de los portadores efectivos. La única diferencia que existía en el régimen de responsabilidad de unos y de otros radicaba en la circunstancia de que los comisionistas podían liberarse de esa responsabilidad mediante pacto expreso, al tener su origen los daños causados en actos ajenos, mientras que los portadores no podían liberarse de los hechos propios. Aunque la valoración del sistema legal francés ha dado lugar en la doctrina y la jurisprudencia a posturas muy variadas, sin embargo puede decirse que en las orientaciones más recientes se tiende a superar la bipartición legal de una y otra categoría, englobando ambas en una sola.

## VI

Ese concepto amplio de porteador, que comprende tanto a quienes, como los viejos comisionistas, se comprometen a que otros transporten (porteador contractual), como a quienes realizan el transporte con sus propios medios

(porteador real) aparece por vez primera en el Código de Comercio español de 1829 y es recogida luego por el Código alemán de 1861 y por el italiano de 1882. De estos textos legales pasa a otros más recientes y a las convenciones internacionales en la materia, pudiendo decirse que es la concepción moderna del porteador en todos los tráficos.

## VII

El Código de Comercio General Alemán de 1861 (al igual que el vigente de 1897), siguiendo la línea abierta por el español de 1829, organiza jurídicamente la actividad de intermediación en el mercado de los transportes de un modo distinto a como lo hacía el Código francés. Para ambos textos no hay lugar a distinguir (como el francés) entre comisionista de transportes y porteador. Ambos son porteadores y con las mismas responsabilidades. Lo único que ocurre es que, por presiones profesionales y atendiendo a la realidad de existir en la práctica comercial alemana profesionales de la mediación que sólo y exclusivamente (a diferencia de los comisionistas franceses) se comprometían a contratar un transporte con terceros para su cliente, se tipifica la figura del expedidor, que es un simple mandatario y que sólo responde del incumplimiento del deber de contratar el transporte de acuerdo con el encargo recibido de su cliente. En la práctica alemana de los transportes, es un hecho, sin embargo, contrastado que la figura del expedidor tal y como está concebida legalmente no tiene mayor difusión por ser más frecuente (en atención a los intereses de las partes) que el expedidor se comprometa no sólo a

contratar el transporte sino a garantizar el transporte mismo, lo que hace que pierda su configuración jurídica de mandatario para asumir la de un auténtico porteador contractual.

## VIII

La conclusión a que acabamos de llegar respecto al Derecho alemán es predicable, asimismo, para el Derecho italiano, tanto en el Código derogado de 1882 como, sobre todo, para el Código civil vigente, que está directamente inspirado en el modelo alemán y en el cual la disciplina legal dedicada a la figura de los expedicionistas se halla en abierto contraste con la actuación que, en la realidad de los transportes, desempeñan estos profesionales.

## IX

La misma evolución que se ha producido en otros Ordenamientos, tendiendo a superar la bipartición francesa entre comisionistas de transportes y porteadores, se ha verificado también en el Derecho belga vigente.

**X**

El análisis del precepto fundamental que nuestro Código de Comercio de 1829 dedica a los comisionistas de transportes permite concluir que para el mismo el hecho de realizar materialmente el transporte con medios propios es un dato jurídicamente irrelevante en orden a asumir la posición de porteador, con sus obligaciones y derechos respectivos. Antes bien, el dato jurídico determinante para atribuir a un sujeto la condición de porteador es que se haya comprometido a transportar, con independencia de quién sea (él mismo u otro) la persona que ejecute materialmente la prestación. En suma, es el compromiso jurídico de transportar y no el acto material del transporte lo que identifica al porteador, sin que la realización efectiva de ese compromiso sea condición necesaria para calificarlo como tal.

Esta idea jurídica, absolutamente novedosa respecto al Código francés, es la que está en la raíz y explica la configuración que hace del comisionista de transportes nuestro primer Código de Comercio. Se trata, además, de una idea progresiva que, como ya hemos resaltado anteriormente, está en la línea de las orientaciones más modernas en torno al concepto de porteador.

**XI**

El Código de Comercio vigente no contiene innovación sustancial alguna respecto al derogado, cuyo precepto fundamental en materia de comisión de

transporte reproduce a la letra. Sin embargo, es un hecho patente en el estado de nuestra doctrina y de la jurisprudencia (no sólo actual sino ya desde antiguo) que, al interpretar los textos fundamentales del Código relativos al comisionista de transportes, se ha producido un confusionismo que desdibuja su verdadero sentido y oscurece la línea clara de nuestro sistema. A esta situación ha contribuido no poco el que haya pasada desapercibida a nuestro autores la originalidad de la fórmula que en su día adoptara el Código del 29 y, en general, un cierto descuido en el tratamiento del tema.

## XII

El primer motivo de confusión de nuestra doctrina fue la introducción en el Código actual del artículo 275, del cual se pensó que era aplicable a la comisión de transporte al igual que el 379, con el que decía que entraba en contradicción. Opinión errada que se hace sin tener en cuenta el texto de la propia Exposición de Motivos, en el que se aclara muy bien que la intención del legislador al introducir ese otro precepto no fue otra que la de distinguir claramente entre el comisionista «que para cumplir su encargo ha de contratar el transporte de las mercancías de su comitente y el verdadero comisionista de transportes». Consciente del distinto carácter de uno y otro, decidió equiparar «al primero con el cargador en las conducciones terrestres y marítimas», imponiéndole sus mismos derechos y obligaciones; mientras el comisionista de transportes continuaba rigiéndose por las disposiciones del contrato de transporte aplicables a los portadores.



### **XIII**

El segundo motivo de confusión en la valoración del sistema vigente se debe a la interpretación «afrancesada» hecha por Garrigues del artículo 379 vigente. En efecto, Garrigues piensa que el comisionista de transportes está construido en nuestro sistema bajo los mismos moldes que el Código francés. Aquí radica el vicio de origen de su posición, lo que le lleva a pensar que el comisionista de transportes es un comisionista idéntico como tal al de compraventa y a estudiar la comisión de transporte entre los supuestos especiales de comisión. Para Garrigues, aunque el comisionista está sometido a las mismas obligaciones y responsabilidades del porteador, ello no significa que la Ley confunda uno y otro concepto. A su juicio, significa solamente que, por causa de mayor seguridad en el tráfico, el Código somete a esta clase de comisionistas a una cláusula de garantía tácita e inderogable. Esto es, Garrigues, para interpretar el precepto español acoge una de las fundamentaciones hecho en la doctrina francesa para justificar su propio sistema (bien distinto al español).

### **XIV**

Pese a la publicación, después del Curso de Garrigues, de la obra de Rubio sobre la codificación del 29 que, entre sus muchos méritos, tiene el de haber puesto de relieve de modo preciso e impecable la originalidad del Código antiguo al regular la figura del comisionista de transportes, sin embargo la tesis de Garrigues terminó

por imponerse en la doctrina posterior, aunque no faltaron discrepancias dignas de relieve. En este sentido, es significativo el giro producido en el pensamiento de Uría en orden a la distinción entre el comisionista encargado de remitir efectos a otro punto y el comisionista de transportes propiamente dicho.

## XV

A nuestro juicio, el llamado comisionista de transportes no tiene en Derecho español de «comisionista» más que el nombre. Su condición jurídica es la de un auténtico y verdadero porteador. En este sentido, no hay lugar a distinguir en la Ley española entre quien asume la obligación de realizar un transporte por medio de otros y quien se compromete a realizarlo con sus propios medios. Ambos tienen la condición jurídica de porteadores.

## XVI

Las agencias de transporte disciplinadas por la vigente Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres son la misma institución jurídica que nuestro Códigos denomina comisionistas de transportes. Lo que se ha producido en este aspecto, en la legislación especial, es un mero cambio de denominación más acorde con la terminología habitual de los tráficos.

## **XVII**

La Ley configura las agencias de transporte como empresarios dedicados a contratar operaciones de transporte por carretera. Sin embargo, el legislador es consciente de que su actividad no se circunscribe exclusivamente a dicho sector y les permite intervenir en relación con la totalidad de los modos de transporte. Así lo viene a reconocer también el Reglamento de Ordenación cuando las autoriza para contratar, no sólo servicios de transporte por carretera, tanto internos como internacionales, sino también transportes por otros modos diferentes, respetando las normas específicas que regulen éstos.

## **XVIII**

El análisis de la actuación práctica de las agencias de transporte en su relación con los remitentes confirma la conclusión fundamental que hemos expuesto anteriormente. A saber: que no son jurídicamente comisionistas ni, por supuesto, agencias, sino que tienen la condición de portadores aunque no efectúen materialmente el transporte asumido.

## **XIX**

Pese al carácter consensual que tiene, en principio, el contrato de transporte,

sin embargo, en la práctica operativa de las agencias con los remitentes, el contrato tiene carácter real, de modo que su perfección se supedita a la entrega de las mercancías, que se indica en la propia carta de porte, cuya calidad y circunstancias se especifican en la hoja de remesa que va unida y a la que la agencia porteadora o su representante prestan su absoluta conformidad como parte del contrato, para que sean transportadas.

## **XX**

Las cartas de porte emitidas por las agencias son generalmente nominativas y no tienen carácter negociable según una cláusula tipo constante en todas ellas. El fenómeno es especialmente notorio en el ámbito del transporte terrestre, donde la brevedad de los plazos hace prácticamente innecesario dotar a la carta de porte de valor circulatorio.

## **XXI**

En la realidad actual, en cuanto a los aspectos formales, las agencias de transporte (en su calidad de porteadores) operan con impresos normalizados para las cartas de porte, que constan de un original y varios duplicados. Dichas cartas van firmadas o selladas tanto por la propia agencia como por el remitente de la mercancía. En ocasiones, un mismo documento sirve de título a más de un contrato

---

de transporte. El tratamiento informático de las cartas de porte ha hecho posible la transmisión de los datos de las expediciones mediante el empleo de sistemas de *modem* o *teleproceso*.

## XXII

Aparte de la carta de porte, en la práctica de nuestros días, es muy frecuente también la utilización de albaranes o notas de entrega, que son documentos que la agencia presenta al destinatario para su firma en el momento de hacerle entrega de la mercancía. Su utilización demuestra la evolución del transporte porque el cargador ha dejado de remitir al destinatario la carta de porte suscrita por el porteador, por lo que no va a ser posible su devolución. Como consecuencia de ello, la entrega en destino de las mercancías se salda con la emisión de un recibo firmado por el consignatario. Lo que el Código de Comercio planteaba, pues, como una excepción se ha convertido, de este modo, en regla general.

## XXIII

La emisión del documento denominado por la Ley declaración de porte es una exigencia de carácter administrativo que no afecta a la validez ni a la eficacia del contrato y su omisión sólo acarrea la imposición de una sanción.

## XXIV

Por regla general, el precio del transporte cobrado por las agencias consiste en una cantidad global por toda la operación, incluyendo no sólo los portes en sentido estricto, sino también el de los demás servicios complementarios. El precio del transporte asumido por la agencia es independiente del que la misma deba pagar al porteador o porteadores que llevan a cabo el traslado material de los efectos. En algunos supuestos, la Administración fija tarifas obligatorias aplicables a los transportes por carretera.

## XXV

Normalmente, las agencias operan con todo tipo de cargas, aunque algunas se han especializado en el transporte de determinados efectos de comercio. Es frecuente que excluyan ciertas mercancías por considerar que su transporte constituye una operación compleja o especialmente arriesgada. Otras veces, tratándose de objetos de valor extraordinario, imponen a sus clientes la obligación de que la mercancía viaje convenientemente asegurada. Aunque las agencias operen en relación con todo tipo de cargas, su actividad es especialmente intensa en el sector de los transportes urgentes de paquetería que, durante muchos años, ha estado en manos del servicio público de correos.

Aparte de esto, su penetración en el sector de recogida, transporte y entrega de cartas y documentos es consecuencia de la liberalización que, legalmente, se ha

producido en la prestación de estos servicios.

## **XXVI**

La prestación básica fundamental debida por la agencia al remitente es la de que se produzca el traslado de las mercancías desde el lugar de origen al de destino contratados. El fin último perseguido es, pues, el mismo en la actuación de todo porteador: el desplazamiento de la cosa que se prometa realizar. La agencia promete realizarlo por medio de otros, mientras que, como sabemos, el porteador efectivo se obliga a hacerlo con sus propios medios empresariales. Pero, como hemos subrayado, asumir la obligación de hacer o la de que otros hagan carece de transcendencia a la hora de calificar jurídicamente a la agencia como porteador. Ésta es tan porteador como el porteador real. Sus derechos y obligaciones son los mismos. También sus responsabilidades.

## **XXVII**

En el cumplimiento de la prestación fundamental comprometida, la agencia, como todo contratante, debe obrar con buena fe y con la diligencia exigible a un ordenado empresario. Alrededor de esa prestación fundamental, giran toda una serie de prestaciones complementarias que están preordenadas a que aquélla se verifique en los términos en que ha sido estipulada con el remitente.

## XXVIII

En nuestro Ordenamiento no hay diferencia alguna en materia de responsabilidad entre la agencia, como porteador contractual, y el porteador efectivo, que es para el Código el porteador prototipo. La única diferencia que, en su momento, presentó la disciplina peculiar del transporte por agencia respecto al previsto para el porteador por el Código de Comercio fue en el punto relativo a la limitación del *quantum* de responsabilidad.

## XXIX

En la práctica, es frecuente (especialmente en el ámbito de los transportes por carretera) que las agencias sean empresarios mixtos que acumulan las funciones de porteador contractual y de porteador efectivo, ejecutando algunas operaciones con los medios de su propia organización, en todo o en parte, y procediendo a subcontratar las restantes con terceros.

## XXX

En la práctica, la relación entre las agencias y quienes se comprometen a verificar el traslado efectivo de la mercancía no siempre puede configurarse como



un verdadero transporte. La realidad y, en particular, determinados clausulados demuestran que la actividad de las agencias no se limita a la mera subcontratación con porteadores independientes del transporte de las mercancías de sus clientes, sino que, en ocasiones, intervienen activamente en el desarrollo de las operaciones y su función no se corresponde con la un simple cargador o remitente. La supremacía de la agencia en estas relaciones puede llegar a anular la capacidad organizativa de quienes ejecutan el transporte. Esto hace que prestación de estos últimos ya no sea de resultado sino de medios y que la relación de colaboración, al faltar esta autonomía, no sea el transporte que aparenta ser, sino un arrendamiento de servicios, de modo que la agencia aparecerá como único responsable, en términos absolutos, de la operación, mientras el «transportista» tendría la consideración de un mero dependiente.

### XXXI

Por exigencias de la propia actividad desarrollada, las agencias disponen normalmente de una infraestructura geográficamente amplia, con locales en los principales lugares de tránsito, así como en las plazas de destino de las mercancías. Esta necesidad es tanto más acuciante cuando se trata de agencias dedicadas al transporte de paquetería o que ofrecen servicios urgentes. De ahí la prohibición legal de que operen en provincias donde no tengan abierto un establecimiento o local de negocio. Para salvar estas exigencias, las agencias suelen optar entre la creación de delegaciones propias o utilizar la colaboración de otras agencias establecidas en

tales puntos. Esta segunda opción, que se materializa a través de los llamados «pactos de corresponsalía» ha sido la predominante en nuestro país. Los pactos de corresponsalía, por regla general, tienen carácter asociativo y, en sentido amplio, pueden ser considerados auténticos contratos societarios, aunque resulta discutible su configuración como relaciones sociales en sentido estricto. Sin embargo, hay un segundo tipo de pactos en los que la subordinación de una empresa a la otra, por un lado, y el hecho de que, en la práctica, la agencia dominante ceda a la corresponsal sus métodos o técnicas de trabajo, sus signos distintivos y le indique el aspecto externo de sus locales así como de los medios de transporte y la documentación que ha de emplear nos permite calificar la relación como una franquicia de servicios.

## **XXXII**

Por razón de su actividad, las agencias de transporte constituyen un tipo de empresarios que, como tantos otros, se encuentran sometidas a una reglamentación propia y peculiar. La Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres ha reservado a los poderes públicos amplias facultades de intervención y control en la actuación en el mercado de estos operadores. En particular, el ejercicio de las funciones de intermediación propias de las agencias de transporte y de los transitarios está supeditada a la previa obtención de un título administrativo de control. La Administración Pública también puede condicionar su autonomía contractual con el establecimiento de tarifas obligatorias o de referencia, imponiendo la cobertura de seguros o limitando su responsabilidad frente a los cargadores. Al propio tiempo,

tiene atribuidas potestades de inspección y sanción sobre la actividad mercantil de estos empresarios.



## Bibliografía consultada

AA.VV: *Discussion du Conseil d'État et du Tribunat sur le Code civil avant la Rédaction définitive*, t. I, Chez Firmin Didot Frères, París, 1841.

AA.VV: *Travaux de la Commission de Réforme du Code de Commerce et du Droit des Sociétés*, t. III, R. Pichon & R. Durand-Auzias, París, 1951.

AA.VV: *Enciclopedia Jurídica*, t. III, F. Seix, Barcelona, 1910.

AA.VV: *Les auxiliaires de transport dans les pays du Marché Commun*, Anexo al Texto de los Trabajos de las Jornadas de Estudio de los días 20 y 21 de octubre de 1977 celebradas en Rouen y organizadas por el Instituto de Derecho Internacional de los Transportes.

AA.VV: *Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, C.F. Müller, Heidelberg, 1993.

AA.VV: *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. I, Cívitas, Madrid, 1995.

ALAUZET, Isidore: *Commentaire du Code de Commerce et de la Législation commerciale*, t. III, 3<sup>a</sup> edic., Marchal Billard et Cie., París, 1879.

ALFF, Richard: *Fracht-, Lager- und Speditonsrecht. Kommentar zu den §§ 407-460 HGB und weiteren fracht- und speditonsrechtlichen Bestimmungen*, 2<sup>a</sup> edic., Luchterhand, Berlín, 1991.

ALONSO OLEA, Manuel: *La responsabilidad del empresario frente a terceros por actos del trabajador a su servicio*, Cívitas, Madrid, 1990.

ALTER, Michel: *Droit des transports terrestres, aériens et maritimes internes et internationaux*, 2ª edic., Dalloz, París, 1989.

ÁLVAREZ DEL MANZANO Y ÁLVAREZ RIVERA, Faustino; BONILLA Y SAN MARTÍN, Adolfo; MIÑANA Y VILLAGRASA, Emilio: *Tratado de Derecho mercantil español comparado con el extranjero*, t. II, V. Suárez, Madrid, 1916.

ANDRESEN, Bernd; POLLNOW, Kurt: *Kraftverkehrsordnung für den Güterfernverkehr mit Kraftfahrzeugen (KVO)*, 5ª edic., E. Schmidt, Berlín, 1992.

ANGELONI, Vittorio: «*Sulla disciplina giuridica del contratto di spedizione*», en *Scritti giuridici*, Giuffrè, Milán, 1956, pp. 843 a 847.

ANGULO RODRÍGUEZ, Luis: en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho mercantil*, t. II.

ARRAZOLA, Lorenzo y otros: *Enciclopedia Española de Derecho y Administración o Nuevo Teatro Universal de la Legislación de España e Indias*, t. X, Revista de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1858.

ASQUINI, Alberto: *Del contrato de transporte*, en BOLAFIO-ROCCO-VIVANTE, *Derecho comercial*, t. XII, vols. 1 y 2 (traducc. de la 6ª edic. italiana -Utet, Turín, 1935-, a cargo de D. Viterbo de Frieder y S. Sentís Melendo, anotada por C. Viterbo), Ediar, Buenos Aires, 1949.

Ídem: en *Codice civile (Libro delle obbligazioni)*. *Commentario diretto da Mariano D'AMELIO y Enrico FINZI*, vol. II, 1ª parte.

Ídem: «*Spedizione (Contrato di)*», en *Novissimo Digesto italiano diretto da Antonio Azara e Ernesto Eula*, vol. XVII, Utet, Turín, 1970, pp. 1098 a 1102.

AURITI, Giacinto: *Considerazioni sul regime giuridico del trasporto multimodale*, M. Solfanelli, Chieti, 1979.

BAENA DEL ALCÁZAR, Mariano: *Los transportes mecánicos por carretera en el Derecho Administrativo español*, Montecorvo, Madrid, 1970.

BAILLY, Paul: «*La commission de transport*», en J. HAMEL, *Études de Droit commercial*, «*La commission*», París, 1948, pp. 235 a 279.

BANDASCH, Georg: *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 2ª edic., Luchterhand, Berlín, 1973.

BASEDOW, Jürgen: *Der Transportvertrag*, J.C.B. Mohr, Tubinga, 1987.

BAUCHET, Pierre: *Le transport international dans l'économie mondiale*, 2ª edic., Economica, París, 1991.

BAUMBACH, Adolf; DUDEN, Konrad; HOPT, Klaus: *Handelsgesetzbuch*, 28ª edic., Beck, Munich, 1989.

BENITO, Lorenzo: *Manual de Derecho mercantil*, t. II (3ª edic., 1924) y t. III (1ª edic., 1929), V. Suárez, Madrid.

BENITO, José Luis de: *Las compañías de ferrocarriles en quiebra (Una sangría agotadora del Estado español)*, E. Nieto, Madrid, 1935.

BLANCO CONSTANS, Francisco: *Estudios elementales de Derecho mercantil*, t. II, 2ª edic., Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid, 1902.

BOISTEL, A: *Cours de Droit commercial*, E. Thorin, París, 1890.

BONARETTI, Loris: *Il contratto di viaggio turistico e le agenzie di viaggio*, Maggioli, Rimini, 1987.

BOUCHER: *Institutions Commerciales*, París, 1801.

BRAND, Arthur: *Das Handelsgesetzbuch mit Auschluss des Seerechts*, O. Häring, Berlín, 1911.

BROSETA PONT, Manuel: *Manual de Derecho mercantil*, 10ª edic., Tecnos, Madrid, 1994.

BROX, Hans: *Handelsrecht und Wertpapierrecht*, 9ª edic., C.H. Beck, Munich, 1991.

BRÜGGEMANN, Dieter: en STAUB, *Handelsgesetzbuch Großkommentar*, t. I.

BRUNAT, Pierre (Dir.), *Lamy transport*, tt. I, II y III, Lamy S.A., París, 1995.

BRUNETTI, Antonio: *Derecho marítimo privado italiano*, t. II, trad. por Gay de Montellá, Bosch, Barcelona, 1950.

BURCHARD, Johannes Leopold: *Das Recht der Spedition*, F. Enke, Stuttgart, 1894.

CAEMMERER, Ernst von: «*Das Problem des Drittschadensersatzes*», en *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 1965 (núm. 127), pp. 241 a 279.

CAPELLE, Carl Hermann; CANARIS, Claus-Wilhelm: *Handelsrecht ein Studienbuch*, 21ª edic., Beck, Munich, 1989.

CAPRIOLI, Eric A: «*Considérations sur les nouvelles règles CNUCED/CCI applicables aux documents de transport multimodal*», en *Le Droit Maritime Français*, 1993 (abril), pp. 204-224.

CARBONELL PORRAS, Eloísa: *Régimen jurídico-administrativo del transporte interurbano por carretera*, Servicio de Publicaciones-Universidad de Derecho, Madrid, 1993.

CARDELÚS, Lluís: *El contrato de franchising*, Bosch, Barcelona, 1988.

CARNELUTTI, Francesco: «*Figura giuridica dello spedizioniere (sub Ap. Venecia 4.12.1908)*», en *Rivista di Diritto Commerciale*, 1909, II, pp. 193-200.

Ídem: «*Ancora sulla figura giuridica dello spedizioniere*» (sub. Ap. Florencia, 2.8.1908 en *Rivista di Diritto Commerciale*, 1910, II, pp. 12-16.

CASAREGIS, José Lorenzo María: «*Discursus legales de commercio*», en *Opera Omnia*, t. II, Typ. Balleoniana, Venecia, 1740.

CASCALES MORENO, Fernando José: «*Derecho Comunitario y Legislación Nacional Delegada: Adaptación del Derecho Español al Ordenamiento Jurídico Comunitario en la materia de acceso a la profesión de transportista de viajeros y de mercancías por carretera*», en *Noticias de la Unión Europea*, 1987 (núm. 27), pp. 33-43.



Ídem: «La política común de transportes. Proceso histórico, realizaciones y situación actual», en *Noticias de la Unión Europea*, 1994 (núm. 109), pp. 37-49.

CONSIGLIO, Stefano: *Il trasporto nel sistema logistico d'impresa. Aspetti organizzativi e gestionali*, G. Giappichelli, Turín, 1993.

COSACK, Konrad: *Lehrbuch des Handelsrechts*, 3ª y 12ª edic., F. Enke, Stuttgart, 1895 y 1930.

COSSÍO Y CORRAL, Alfonso de: *El dolo en el Derecho civil*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

COTTIGNOLA, Giovanni: *La disciplina del raccomandatario marittimo*, G. Giappichelli, Turín, 1992.

COTTINO, Gastone: *Contratti commerciali*, en el *Trattato de Diritto commerciale e di Diritto pubblico dell'economia diretto da Francesco Galgano*, Padua, 1991.

COZZI, Maria Vittoria: *Le operazioni accessorie al contratto di spedizione*, Giuffrè, Milán, 1992.

D'AMELIO, Mariano; FINZI, Enrico: *Codice civile (Libro delle Obligazioni). Commentario*, vol. II, 1ª parte, G. Barbèra, Florencia, 1949.

DEGLI ABBATI, Carlo: *Il Trasporto in Europa nella prospettiva 1993. Orientamenti per le imprese italiane*, Ecig, Génova, 1991.

DELAMARRE, M. y LE POITVIN, M: *Traité théorique et pratique de Droit Commercial*, t. II, C. Hingray, París, 1861.

DEL GIUDICE, Riccardo: *Il contrato di raccomandazione marittima*, Giuffrè, Milán, 1949.

DE SEMO, Giorgio: *Lo spedizioniere*, Athenaeum, Roma, 1926.

DÍAZ MORENO, Alberto: en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho mercantil*, t. II.

DIEHL, Ulrich: *Die Pflichten des Spediteurs in den Fällen der §§ 412, 413 HGB, wenn er dem Vertragsverhältnis die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen zugrunde legt. Unter besonderer Berücksichtigung der Güterversendung mit Kraftfahrzeugen*, Hamburgo, 1987.

DÍEZ-PICAZO, Luis: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, tt. I, II y III, 4ª edic., Cívitas, Madrid, 1993-1995.

DOUAY, Claude: «*La transport international multimodal de marchandises et la CNUCED*», en la obra colectiva *Aspects actuels du Droit international des transports*, París.

DUBISCHAR, Roland: *Grundriß des gesamten Gütertransportrechts*, A. Metzner, Francfort, 1987.

DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F: «La empresa de carga y descarga», apéndice a J. GIRÓN TENA, *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico*, Patronato de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1959.

Ídem: «El subfletamento en el Código de Comercio español», en *Estudios homenaje a A. Malvagni*, Buenos Aires, 1970, pp. 85-117.

ECHEBARRÍA SÁENZ, Joseba A: *El contrato de franquicia. Definición y conflictos en las relaciones internas*, Mc Graw-Hill, Madrid, 1995.

EHRENBERG, Victor: *Handbuch des gesamten Handelsrechts*, t. V - 2ª parte, O.R. Reisland, Leipzig, 1915.

ENDEMANN, W: *Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts*, t. III, Feus's Verlag, Leipzig, 1885.

ENNECERUS, Ludwig; LEHMAN, Heinrich: *Derecho de Obligaciones*, en ENNECERUS-KIPP-WOLF, *Tratado de Derecho civil*, traducido y anotado por Blas PÉREZ GONZÁLEZ y José ALGUER, t. II, vol. 1, 2ª edic. (Puig Brutau), 1954 y vol. 2 (Ferrandis Vilella), 3ª edic., 1966, Bosch, Barcelona.

ENNECERUS, Ludwig; NIPPERDEY, Hans Carl: *Derecho civil (parte general)*, en ENNECERUS-KIPP-WOLF, *Tratado de Derecho civil*, t. I, vol. 2, 3ª edic. (Hernández Moreno y Gete-Alonso), Bosch, Barcelona, 1981.

- ESCARRA, Jean: *Cours de Droit commercial*, 2ª edic., Sirey, París, 1952.
- ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia*, t. I, Madrid, 1874.
- ESTASÉN, Pedro: *Instituciones de Derecho mercantil*, t. III, Revista de Legislación, Madrid, 1892.
- Ídem: «De las agencias de transportes», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1895 (t. 87), pp. 270-281 y 506-513.
- FERRARA, Francisco: *Teoría jurídica de la hacienda mercantil*, traducción y concordancias con el Derecho español de J.M. Navas, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1950.
- FERRARA jr., Francesco; CORSI, Francesco: *Gli Imprenditori e le Società*, 8ª edic., Giuffrè, Milán, 1992.
- FERRI, Giuseppe: *Manuale di Diritto Commerciale*, 9ª edic. al cuidado de Carlo Angelici y Giovanni B. Ferri, Utet, Turín, 1993.
- FIKENTSCHER, Wolfgang: *Schuldrecht*, 8ª edic., Walter de Gruyter, Berlín, 1992.
- FIORENTINO, Adriano: «*Il trasporto marittimo di cose con nave altrui*», en *RDN*, 1950 (vol. XI), 1ª parte, pp. 43 y ss.
- Ídem: *I contratti navali. Locazione di nave e di aeromobile. Noleggio. Trasporto di persone e di cose. Rimorchio*, 2ª edic., E. Jovene, Nápoles, 1959.
- FREDERICQ, Louis: *Handboek van belgisch Handelsrecht*, t. III, 2ª edic., E. Bruylant, Bruselas, 1980.
- GAGNÉ, Roland-Yves: *Le droit des agences de voyages & le transport aérien*, Wilson & Lafleur, Montreal, 1982.
- GARCÍA AMIGO, Manuel: «La relación contractual de transporte entre las agencias y sus usuarios: legislación y condiciones generales de contratación», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1964 (núm. 94), pp. 311-365.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho administrativo*, t. II, 4ª edic., Cívitas, Madrid, 1993.

GAREIS, Carl; FUCHSBERGER, Otto: *Das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch*, F. Guttentag, Berlín, 1891.

GARRIDO PÉREZ, Alberto: «Comentarios al Real Decreto 1145/1992 y la Orden Ministerial de 25 de marzo de 1993 que lo desarrolla», en *Transporte XXI*, 1994, noviembre (primera quincena).

GARRIGUES, Joaquín: *Curso de Derecho mercantil*, t. I (7ª edic., por A. Bercovitz) y t. II (7ª edic., por F. Sánchez Calero), Aguirre, Madrid, 1976 y 1980.

Ídem: *Tratado de Derecho mercantil*, t. III, vol. 1º, Revista de Derecho mercantil, Madrid, 1963.

Ídem: *Dictámenes de Derecho mercantil*, t. I, Madrid, 1976.

GASS, Wolfram: *Der Speditionsvertrag im internationalem Handelsverkehr unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Spediteurbedingungen (ADSp), der englischen Standard Trading Conditions (STC) und der französischen Conditions Générales*, Brenner, Tubinga, 1991.

GEORGIADIS, Euthymène: «*De quelques éclaircissements sur la véritable situation juridique du commissionnaire de transport pour servir de contribution à l'étude de sa responsabilité*», en *Revue Française de Droit Aérien*, 1981, pp. 47-67.

GEßLER, Ernst: en SCHLEGELBERGER, *Handelsgesetzbuch*, t. IV.

GIERKE, Julius von: *Handelsrecht und Schiffahrtsrecht*, 7ª edic., Walter de Gruyter, Berlín, 1955.

GIERKE, Julius von; SANDROCK, Otto: *Handels- und Wirtschaftsrecht*, t. I: *Allgemeine Grundlagen. Der Kaufmann und sein Unternehmen*, Walter de Gruyter, Berlín-Nueva York, 1975.

GIORDANO, Giuseppe: *Mandato-commissione, spedizione*, en *Giurisprudenza sistematica civile e commerciale diretta da Walter Bigiavi*, Utet, Turín, 1969.

GIRÓN TENA, José: *Evolución de la estructura y significado económico jurídico de la empresa en Derecho marítimo*, Discurso de apertura del curso 1958-59, Valladolid, 1958.

Ídem: *El naviero: directrices actuales de su régimen jurídico*, Patronato de la Universidad de Deusto, Bilbao, 1959.

GISPERT PASTOR, María Teresa de: «Algunas consideraciones en torno a la ejecución del transporte por un tercero», en *Estudios de Derecho mercantil en Homenaje al Profesor Manuel Broseta Pont*, t. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, pp. 1615-1639.

GOLDSCHMIDT, Levin: *Storia Universale del Diritto Commerciale*, Utet, Turín, 1913.

GÓMEZ CALERO, Juan: *El transporte internacional de mercancías*, Cívitas, Madrid, 1984.

GÓMEZ DE LA SERNA, Pedro; REUS Y GARCÍA, José: *Código de Comercio concordado y anotado*, 4ª edic., Revista de Legislación, Madrid, 1863.

GÓMEZ SEGADE, José Antonio: «El transporte combinado de mercancías a la luz del artículo 373 del Código de Comercio», en *Estudios A. Otero*, Santiago, 1981, pp. 105-128.

GONZÁLEZ ALONSO, Lorenzo: en E. GARCÍA DE ENTERRÍA; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS; S. MUÑOZ MACHADO: *Tratado de Derecho comunitario europeo (Estudio sistemático desde el Derecho español)*, t. III, Cívitas, Madrid, 1986, pp. 459 a 498.

GONZÁLEZ DE ECHÁVARRI Y VIVANCO, José María: *Comentarios al Código de Comercio. Leyes, jurisprudencia y usos mercantiles españoles y a la legislación comercial extranjera*, 2ª edic., t. III, E. Zapatero, Valladolid, 1930.

GONZÁLEZ HUEBRA, Pablo: *Curso de Derecho mercantil*, t. I, Madrid, 1853.

GRIGOLI, Michele: *La spedizione*, en el *Trattato di Diritto privato diretto da Pietro RESCIGNO*, t. 12, Utet, Turín, 1986, pp. 209 a 246.

GRÜNHUT, Carl Samuel: *Das Recht des Commissionshandels*, A. Hölder, Viena, 1879.

Ídem: en W. ENDEMANN, *Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts*, t. III.

HÄMMERLE, Hermann; WÜNSCH, Horst: *Handelsrecht*, 3ª edic., Styria, Graz-Viena-Colonia, 1979.

HEFERMEHL, Wolfgang: en SCHLEGELBERGER, *Handelsgesetzbuch*, t. III.

HELM, Johann Georg: *Haftung für Schäden an Frachtgütern*, C.F. Müller, Karlsruhe, 1966.

Ídem: «AGB-Gesetz und ADSp», en *Versicherungsrecht*, 1977, p. 585 y ss.

Ídem: en STAUB (C.W. CANARIS, W. SCHILLING y P. ULMER), *Handelsgesetzbuch Großkommentar*, 4ª edic., 7ª Lief: §§ 407-415, 1986 y 15ª Lief: §§ 425-452, 1994.

Ídem: «Auswirkungen des AGB-Gesetzes auf die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen», en *Transportrecht und Gesetz über Allgemeine Geschäftsbedingungen* (Simposio de la Deutsche Gesellschaft für Transportrecht celebrado en Hamburgo en el año 1988), A. Metzner, Francfort, 1988.

HÉMARD, Jean: *Les contrats commerciaux*, en Jean ESCARRA, Edouard ESCARRA y Jean RAULT, *Traité théorique et pratique de Droit commercial*, t. II, Sirey, París, 1955.

HERBER, Rolf: «Responsabilidad en el transporte multimodal ¿Aclaración del Tribunal Federal Supremo o nuevas dudas?», en *Anuario de Derecho Marítimo*, vol. XI (1994), pp. 159-185.

HERNÁNDEZ GIL, Antonio: *Derecho de obligaciones*, Espasa-Calpe, Madrid, 1988.

HERRMANN, Harald: en HEYMANN *Handelsgesetzbuch*, t. I.

HEVIA BOLAÑOS, Juan: *Labyrintho de comercio terrestre y naval*, Lima, F. Del Canto, 1617.

HEYMANN *Handelsgesetzbuch (ohne Seerecht)*, tt. I y IV, Walter de Gruyter, Berlín-Nueva York, 1989 y 1990.

HOECHSTER E.G; SACRÉ, A: *Manuel de Droit commercial français et étranger*, A. Maresq y E. Dujardin, 1855.

HORN, Norbert: en HEYMANN, *Handelsgesetzbuch*, t. IV.

HORSON, M: *Questions sur le Code de Commerce*, t. I, París, 1829.

HOUIN, Roger; PÉDAMON, Michel: *Droit commercial. Commerçants et entreprises commerciales. Concurrence et contrats du commerce*, 9ª edic., Dalloz, París, 1990.

HUVELIN, Paul: *Essai historique sur le Droit des marchés & des foires*, A. Rousseau, París, 1879.

IANUZZI, Mario: *Del trasporto (art. 1678-1702)*, Foro Italiano, Bolonia-Roma, 1961.

IGLESIAS PRADA, Juan Luis: «Notas para el estudio del contrato de concesión mercantil», en *Estudios Uría*, Cívitas, Madrid, 1978, pp. 249-281.

INSEL, Bernard: en *International Encyclopaedia of Laws* (Gen. Ed. R. BLANPAIN), t. I, *Transport Law* (Ed. M. HUYBRECHTS), Kluwer, Deventer-Boston, 1994.

ISAAC, Martin: *Das Recht des Spediteurs (die Speditions-, Fracht-, Lager-, Versicherungs- und sonstigen Geschäfte des Spediteurs)*, G. Stilke, Berlín, 1928.

JAUBERT, Pierre: *Commission commerciale*, Sirey, París, 1960.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. (coord.), *Derecho mercantil*, 2ª edic., tt. I y II, Ariel, Barcelona, 1992.

JORDANO FRAGA, Francisco: *La responsabilidad del deudor por los auxiliares que utiliza en el cumplimiento*, Cívitas, Madrid, 1994.

JOSSERAND, Louis: *Les transports en service intérieur et en service international (Transports ferroviaires, roulage, navigation intérieure et navigation aérienne). A l'exclusion des transports maritimes*, 2<sup>a</sup> edic., Rousseau & Cie., París, 1926.

JOUSSE, *Commentaire sûr L'Ordonnance du Commerce du mois de mars 1673*, Mesdames Lorient, Poitiers, 1828.

JUGLART, Michel de; DU PONTAVICE, Emmanuel; DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, Jacqueline; MILLER, Georgette M: *Traité de Droit aérien*, t. I, 2<sup>a</sup> edic., Librairie général de droit et de jurisprudence, París, 1989.

JUNGFLEISCH, Horst: *Der Selbsteintritt des Spediteurs*, Peter Lang, Francfort-Berna-Nueva York-Nancy, 1984.

KELLENBENZ, H: en A. ERLER y E. KAUFMANN, *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, t. IV, Berlín, 1990.

KNÜTEL, Rolf: «Weisungen bei Geschäftsbesorgungsverhältnissen, insbesondere bei Kommission und Spedition» en *Zeitschrift für das Gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht*, 1973, núm. 137, pp. 285-333.

KOLLER, Ingo: en STAUB, *HGB Großkommentar*, 6<sup>a</sup> Lief. (§§ 383-406), 1986.

Ídem: *Transportrecht Kommentar zum Spedition und Straßentransport*, C.H. Beck, Munich, 1990.

KRIEN, Erich; HAY, Edward: *Die Allgemeinen Deutschen Spediteurbedingungen*, E. Schmidt, Berlín, 1959.

LACOUR, Leon: *Précis de Droit commercial*, Dalloz, París, 1926.

LANGLE Y RUBIO, Emilio: *Manual de Derecho mercantil*, t. III, Bosch, Barcelona, 1959.

LARENZ, Karl: *Lehrbuch des Schuldrechts*, t. I, 14<sup>a</sup> edic., 1987 y t. II (1<sup>a</sup> parte), 13<sup>a</sup> edic., 1986, C.H. Beck, Munich.

Ídem: *Allgemeiner teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*, 7<sup>a</sup> edic., C.H. Beck, Munich, 1989.



LAURIN, Auguste: *Cours élémentaire de Droit commercial*, Larose et Forcel, París, 1883.

LENZ, Uwe: *Straßengütertransportrecht*, C. Heymann, Colonia, 1988.

LEÓN ARCE, Alicia de: *Contratos de consumo intracomunitarios (Adquisición de vivienda y viajes combinados)*, Eurolex, Madrid, 1995.

LOCRÉ, Jean Gillaume: *Esprit du Code de Commerce*, t. I, 2ª edic., Dufour y Garnery, París, 1829.

LÓPEZ VILAS, Ramón: *El subcontrato*, Tecnos, Madrid, 1973.

LORDI, Luigi: *Le obbligazioni commerciali*, 1ª parte, 2ª edic., Libreria-Athenaeum, Milán-Roma, 1936.

LUJÁN ALCARAZ, José: *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1994.

LUMINOSO, Angelo: *Mandato, commissione, spedizione*, en *Trattato di Diritto civile e commerciale diretto da Antonio Cicu, Francesco Messineo y Luigi Mengoni* (vol. XXXII), Giuffrè, Milán, 1984.

LYON-CAEN, Ch; RENAULT, L. *Manuel de Droit commercial (y compris le Droit maritime)*, 15ª edic., Librairie Général de Droit et Jurisprudence, París, 1928.

MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código civil español*, t. X, 3ª edic.. Reus, Madrid, 1919.

MAPELLI, Enrique: *Régimen Jurídico del Transporte*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1987.

MARQUARD, J: *Tractatus politico-juridicus de iure mercatorum et commerciorum singulari*, Libro I, Cap. VIII, nº 14, Francfort, 1669.

MARTENS, Georg Friedrich von: *Grundriß des Handelsrechts*, 3ª ed., Dieterichschsen Buchhandlung, Gotinga, 1820.

MARTÍ DE EIXALÁ, Ramón: *Instituciones del Derecho mercantil de España*, 7ª edic. (por M. Durán y Bas), Barcelona-Madrid, 1875.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo: en S. MARTÍN-RETORTILLO BAQUER (Dir.), *Derecho Administrativo Económico*, t. II, La Ley, Madrid, 1991.

Ídem: «Honorabilidad y buena conducta como requisitos para el ejercicio de profesiones y actividades», en *Revista de Administración Pública*, 1993 (núm. 130), pp. 23-96.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián: *Derecho administrativo económico*, t. I, La Ley, Madrid, 1988.

MARTÍNEZ SANZ, Fernando: *La indemnización por clientela en los contratos de agencia y concesión*, Cívitas, Madrid, 1995.

MAZEAUD, Henri; MAZEAUD, Leon: *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, t. I, 2ª edic., Sirey, París, 1934; y t. I, vol. 2 de la trad. de la 5ª edic. de la obra (firmada también por TUNC, André) a cargo de L. Alcalá-Zamora y Castillo, Europa-América, Buenos Aires, 1962.

MAZZONI, Alberto; SILINGARDI, Gabriele (Dirs.), *Gli usi in materia di trasporto. Sistemazione organica e coordinata delle raccolte provinciali pubblicate dalle Camere di Commercio*, Giappichelli, Turín, 1993.

MEDICUS, Dieter: *Allgemeiner Teil des BGB*, 4ª edic., C.F. Müller, Heidelberg, 1990.

Ídem: *Schuldrecht*, tt. I (6ª edic.) y II (5ª edic.), C.H. Beck, Munich, 1992.

MERIMÉE, Jacques: «*Commissionnaire de transport*», en *Répertoire Dalloz de Droit commercial*, 2ª edic., t. II, Dalloz, París, 1987.

MERLIN, M: *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, t. III, 5ª edic., Garnery, París, 1827.

Ídem: *Recueil alphabétique des questions de Droit qui se présentent le plus fréquemment dans les Tribunaux*, t. II, 4ª edic., Remoissenet, París, 1830.

MIGUEL TRAVIESAS, Manuel: «La representación y otras instituciones afines», en *Revista de Derecho Privado*, 1923 (año X), núm. 113, pp. 33-50.

MINERVINI, Gustavo: *Il mandato, la commissione, la spedizione* (en el *Trattato di Diritto civile italiano redatto da diversi giuriconsulti sotto la direzione di Filippo Vassalli*, t. VIII), Utet, Turín, 1954.

MIQUEL Y RUBERT, Ignacio; REUS Y GARCÍA, José: *Código de Comercio español concordado y anotado*, 2ª edic., Revista de Legislación, Madrid, 1856.

MONCADA LORENZO, Alberto: *El transporte por carretera en Derecho español*, Santillana, Madrid, 1963.

MONFORT BELENGUER, Juan B: «Sobre la responsabilidad contractual de los agentes fletadores», en *Revista Española de Derecho Marítimo*, 1963 (núm. 1), pp. 21-28.

NICOLAS, P.Y: «*Le transitaire et le commissionnaire de transport*», en *Le Droit Maritime Français*, 1978, pp. 195-203.

NIETO TAMARGO, Alfonso: *El consignatario de buques*, Oficina Central Marítima, Madrid, 1960.

OTERO LASTRES, José Manuel: «La autoentrada de los agentes de Cambio y Bolsa» en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al Profesor Antonio Polo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, pp. 783-810.

PADILLA GONZÁLEZ, Rafael; CLAVERO TERNERO, Manuel: en G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Lecciones de Derecho mercantil*, Tecnos, Madrid, 1992.

PARDESSUS, Jean Marie: *Cours de Droit Commercial*, t. I, 1ª edic., Garnery, París, 1814 y t. II, 2ª edic., Chez Nêve, París, 1921.

PASCUAL ARRANZ, Carlos: «El contrato de expedición», en *Revista Jurídica de Cataluña*, 1958, pp. 499-509.

PÉREZ DE LA CRUZ BLANCO, Antonio: *Los contratos celebrados con las agencias de viajes (Ensayo para un estudio de su régimen jurídico)*, Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación, Málaga, 1973.

PESCE, Angelo: *Il contratto de trasporto internazionale di merci su strada*, Cedam, Padua, 1984.

PEYREFITTE, Léopold: *Les transports mixtes rail-route*, Librairies Techniques, París, 1962.

Ídem: «*Le régime juridique des transports combinés de marchandises*», en *Le Droit Maritime Français*, 1973 (t. XXV), pp. 643-649 y 707-711.

Ídem: «*Le commissionnaire de transport et autres auxiliaires de transport en Droit français*» en *European Transport Law*, 1978 (núm. 13), pp. 3-23.

Ídem: «*Commission de transport*», en *Juris Classeur Commercial*, t. IV, fascs. 612-613.

PINEAU, Jean: *Le contrat de transport terrestre, maritime, aérien*, Thémis, Montreal, 1986.

PIÑANES LEAL, Javier: *Régimen jurídico del transporte por carretera (La nueva legislación del Estado Autonómico y el Derecho Comunitario Europeo)*, M. Pons, Madrid, 1993.

PIPER, Henning: *Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Speditions- und Frachtrecht*, 6ª edic., Kommunikationsforum, Colonia, 1988.

PLANCHOU, J. (Dir.) *Lamy Transport*, t. II, París, 1979.

PLANIOL, Marcelo; RIPERT, Jorge: *Tratado práctico de Derecho civil francés* (trad. por M. Díaz Cruz y E. Le Riverend Brusone), t. XI, con el concurso de A. ROUAST, R. SAVATIER y J. LEPARGNEUR: *Los contratos civiles*, 2ª parte, Cultural, La Habana, 1946.

PUCHELT, Ernst Sigismund: *Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch*, 3ª edic., Rotzberg'sche Buchhandlung, Leipzig, 1885.

PUTZEYS, Jacques: *Le contrat de transport routier de marchandises*, con la colaboración de Albert Coolen y Claire Bocken, Bruylant, Bruselas, 1981.

Ídem: *Droit des transports et Droit maritime*, Bruylant, Bruselas, 1993.

RABUT, Albert: «*Le contrat de commission de transport de chose et le transport aérien (Relations commissionnaire-expéditeur)*», en la *Revue Française de Droit Aérien*, 1952 (año VI), pp. 254-263.

RAMBERG, Jan: «*Synthesis report of the legal position of freight forwarders in E.E.C. countries*», en AA.VV: *Les auxiliaires de transport dans les pays du Marché Commun*.

RAZQUIN LIZARRAGA, José Antonio: *Derecho público del transporte por carretera*, Aranzadi, Pamplona, 1995.

RECALDE CASTELLS, Andrés: *El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte. Función representativa*, Cívitas, Madrid, 1992.

Ídem: «El conocimiento de embarque y otros documentos del transporte marítimo», en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1994, núm. 15 (diciembre), pp. 107-145.

RÈMOND-GOUILLOUD, Martine: *Le contrat de transport*, Dalloz, París, 1993.

RIGHETTI, Giorgio: *Il raccomandatario marittimo*, Cedam, Padua, 1965.

Ídem: *Trattato di Diritto marittimo*, 2ª parte, Giuffrè, Milán, 1990.

RIGOL GASSET, Jaume: *La franquicia, una estrategia de expansión*, Einia, Barcelona, 1992.

RIPERT, Georges: *Droit maritime*, t. II, 4ª edic., Rousseau & Cie., París, 1952.

RIPERT, Georges; ROBLOT, René: *Traité de Droit commercial*, t. II, 12ª edic., París, 1990 y 14ª edic. (a cargo de Ph. DELEBECQUE y M. GERMAIN), Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, París, 1994.

RITTER, Carl: *Das Handelsgesetzbuch*, H.W. Müller, Berlín, 1910.

RODIÈRE, René: *Droit des transports*, 1ª edic., tt. I, II y III (1952, 1955 y 1960) y 2ª edic. (1977), Sirey, París.

Ídem: «*Études sur la commission de transport. Première étude: la définition de la commission de transport de marchandises. Deuxième étude: la responsabilité du commissionnaire de transport de marchandises*», en *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, 1957, pp. 1 a 13 y 535 a 552.

Ídem: *Traité général de Droit maritime*, tt. II y III, Dalloz, París, 1968 y 1970.

RODIÈRE, René y MERCADAL, Barthélémy: *Droit des transports terrestres et aériens*, 5ª edic., Dalloz, París, 1990.

RODIÈRE, René; DU PONTAVICE, Emmanuel: *Droit Maritime*, 11ª edic., Dalloz, París, 1991.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín: «Concepto de los agentes de comercio», Sep. de *Revista de Ciencias Jurídico-sociales*, Madrid, 1935.

ROGER, Marcel: *La limitation conventionnelle de responsabilité dans le contrat de transport. Contribution à l'étude de la responsabilité du voiturier*, Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, París, 1929.

ROGRON, J.A: *Code de Commerce expliqué*, Hauman y Cía., Bruselas, 1843; y 12ª edic. (por E. Bonnier), E. Plon y Cie., París, 1873.

ROMANELLI, Gustavo: «Reflessioni in tema di trasporto combinato e di auspicabili sviluppi della disciplina del trasporto», en *Il Diritto Marittimo*, 1973 (LXXV), pp. 243-254.

RUBIO, Jesús: «Sobre el concepto de naviero en el Código de Comercio», en *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid*, 1940, vol. 1, pp. 22-30.

Ídem: *Sáinz de Andino y la codificación mercantil*, Consejo Superior de Investigaciones científica, Madrid, 1950.

Ídem: «Derecho marítimo y Derecho aéreo», en *Anuario de Derecho Civil*, 1952 (t. V), fasc. 2, 1952, pp. 552 a 578.

Ídem: *El fletamento en Derecho español*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1953.

Ídem: *Introducción al Derecho mercantil*, Nauta, Barcelona, 1969.

RUHWEDDEL, Edgar: *Der Luftbeförderungsvertrag. Ein Grundriß des deutschen und internationalen Rechts der Personen- und Güterbeförderung auf dem Luftweg*, 2ª edic., A. Metzner, Francfort, 1987.

RUIZ PERIS, Juan Ignacio: *El contrato de franquicia y las nuevas normas de defensa de la competencia*, Cívitas, Madrid, 1991.

RUIZ SOROA, José María: «Problemas de legitimación en la acción de resarcimiento por averías y faltas en el transporte marítimo», en *Anuario de Derecho Marítimo*, 1981 (vol. I), pp. 213-245.

RUNDNAGEL, Ernest: en EHRENBERG, Victor: *Handbuch des gesamten Handelsrechts*.

RUß, Werner: en *Heidelberger Kommentar zum Handelsgesetzbuch*.

RUSSO, Giacomo: en *Codice civile. Commentario diretto da Mariano D'AMELIO y Enrico FINZI*, t. II, 1ª parte.

SÁNCHEZ ANDRÉS, Aníbal: «El transporte combinado de mercancías», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1975 (núm. 135-136), pp. 49 a 89.

Ídem: «Cuestiones previas al estudio del transporte realizado por medio de vagones particulares», en *Estudios de Derecho mercantil en homenaje al profesor Antonio Polo*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1981, pp. 1015 a 1047.

ídem: en *Comentario del Código civil*, t. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pp. 1212 a 1225.

Ídem: «Contratación bursátil», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. I, Cívitas.

SÁNCHEZ CALERO, Fernando: *El contrato de transporte marítimo de mercancías*, Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Roma-Madrid, 1957.

Ídem: *La normativa del contrato de agencia mercantil*, Madrid, 1985.

Ídem: *Instituciones de Derecho mercantil*, tt. I y II, 18ª edic., Revista de Derecho Privado, Madrid, 1995.

SÁNCHEZ GAMBORINO, Francisco Miguel: «Contratación por adhesión en el Reglamento-tipo de las Agencias de transportes», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1954 (núm. 53-54), pp. 220-221.

Ídem: *Doctrina jurisprudencial sobre el contrato de transporte terrestre*, Aguilar, Madrid, 1957.

SÁNCHEZ GAMBORINO, Francisco Miguel; SÁNCHEZ-GAMBORINO, Francisco José: *Agencias de transporte. Normativa vigente tras la promulgación de la Ley núm. 16, de 30 de julio de 1987, de Ordenación de los Transportes Terrestres*, 2ª edic., ANECA, Madrid, 1988.

SÁNCHEZ-GAMBORINO, Francisco José: «Desarrollo reciente en la normativa española de un sistema de acceso a la profesión de transportista y complementarias», en *Revista General de Derecho*, 1989, núm. 532-533, pp. 342 a 346.

Ídem: «La formación profesional para en transporte, en otros países europeos», en *Revista General de Derecho*, 1989 (núm. 543), pp. 8177 a 8187.

Ídem: *El contrato de transporte (Legislación y Jurisprudencia españolas sobre el contrato de transporte de mercancías por carretera de ámbito nacional)*, ANECA, Madrid, 1993.

Ídem: «La llamada culpa equiparable a dolo y sus consecuencias en el contrato de transporte», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1995, abril-junio (núm. 216), pp. 723 a 735.

SANTINI, Gerardo: *I servizi: Nuovo saggio di economia del diritto*, Il Mulino, Bologna, 1987.

SAVARY, Jacques: *Le parfait negociant ou Instruccion generale pour ce qui regarde le Commerce des Marchandises de France, & des Païs Etrangers*, tt. I y II, 8ª edic., París, 1721.

SAVARY DES BRUSLONS, Jaques: *Dictionnaire Universel de Commerce*, Copenhague, C.L. y A.Philibert, t. II, 1740.

SCHLEGELBERGER, *Handelsgesetzbuch*, 4ª edic., tt. III y IV, F. Vahlen, Berlín, 1965 y 1966.

SCHMIDT, Karsten: *Handelsrecht*, 4ª edic., C. Heymann, Colonia-Berlín-Bonn-Munich, 1994.

SCHRÖDER, Georg: en SCHLEGELBERGER, *Handelsgesetzbuch*, t. IV.

SCHÜTZ, Peter: en STRAUBE, Manfred: *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*.



SECO CARO, Enrique: «El comisionista de transportes», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1965 (núm. 98), pp. 237-267.

SENCKPIEHL, Richard: *Das Speditionsgeschäft nach deutschem Recht*, Helwingsche Verlagsbuchhandlung, Hannover, 1907.

SILINGARDI, Gabriele; CORRADO, A; MEOTTI, A; MORANDI, F: *La disciplina uniforme del contratto di trasporto di cose su strada*, Giappichelli, Turín, 1994.

STAUB, Hermann: *Kommentar zum Allgemeinen Handelsgesetzbuch*, J.J.Heines, Berlín, 1893.

Ídem: *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, t. II, 6ª y 7ª edic., J.J. Heines, Berlín, 1900.

Ídem: por CANARIS, Claus-Wilhelm; SCHILLING, Wolfgang; ULMER, Peter: *Handelsgesetzbuch Großkommentar*, 4ª edic., Walter de Gruyter, Berlín-Nueva York, t. I (1995) y sucesivas *Lieferungen* (entregas).

STOLFI, Andrea: *Il contratto di joint venture. La disciplina giuridica dei raggruppamenti temporanei di imprese*, Giuffrè, Milán, 1981, pp. 189-203.

STRAUBE, Manfred: *Kommentar zum Handelsgesetzbuch mit eischkägigen Rechtsvorschriften*, Manzsche, Viena, 1987.

TAMAMES, Ramón: *Estructura económica de España*, 19ª edic., Alianza Universidad, Madrid, 1990.

TAPIA SALINAS, Luis: *Derecho aeronáutico*, 2ª edic., Bosch, Barcelona, 1993.

THALLER, E: *Traité élémentaire de Droit commercial à l'exclusion du Droit maritime*, 3ª y 8ª edic. (por J. PERCEROU), Rouseau & Cie., París, 1904 y 1931.

THÖL, Heinrich: *Das Handelsrecht*, t. I, 5ª edic., Fues's Verlag, Leipzig, 1875.

TILCHE, Marie: «Commissionnaire. Le fait du substitué», en *Bulletin des Transports et de la Logistique*, nº 2521 (17 mayo de 1993), pp. 365-367.

TUFANO, María Luisa: *I Trasporti terrestri nella CEE*, Giuffrè, Milán, 1990.

ULMER, Peter; BRANDNER, Hans Erich; HENSEN, Horst-Dither; SCHMIDT, Harry: *AGB-Gesetz. Kommentar zum Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen*, 6ª edic., O. Schmidt, Colonia, 1990.

URÍA, Rodrigo: *Derecho mercantil*, 3ª y 4ª edic. (Madrid, 1962 y 1964); 22ª edic., M. Pons, Madrid, 1995.

VALERI, Giuseppe: *Trasporti cumulativi*, F. Vallardi, Milán, 1913.

VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo María: «Naturaleza jurídica de la comisión de transporte tras la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres», en *Cuadernos de Derecho y Comercio*, 1991, septiembre (núm. 9), pp. 79 a 109.

VAN RYN, Jean; HEENEN, Jacques: *Principes de Droit commercial*, t. III, Bruylant, Bruselas, 1960.

VICENT CHULIÁ, Francisco: *Compendio crítico de Derecho mercantil*, t. II, 1ª edic. (Valencia, 1982) y t. II, 3ª edic. (J.M. Bosch, Barcelona, 1990).

Ídem: *Introducción al Derecho mercantil*, 7ª edic., Tirant lo Blanch, Valencia, 1994.

VICENTE Y CARAVANTES, José: *Código de Comercio explicado*, 4ª edic., Madrid, 1850.

VICENTE Y GELLA, Agustín: *Curso de Derecho mercantil comparado*, 4ª edic., Zaragoza, 1960.

VISO, Salvador del: *Lecciones elementales de Derecho mercantil de España*, 3ª edic. (por S. Salom y Puig), Valencia, 1886.

VIVANTE, Cesare: «*I raccomandatari nella navigazione a vapore*», en *Archivio Giuridico*, 1879, vol. XXIII, pp. 309-316.

Ídem: *Tratatto di Diritto commerciale*, t. IV, 5ª edic., F. Vallardi, Milán, 1926.

WEERDT, Ivo de: «*De commissionair-expediteur in het belgisch maritiem Recht*», en *European Transport Law*, 1993 (vol. XXVIII), núm. 4, pp. 517 a 533.

WISWALD, Jean-Pierre: *Les agences de voyages. Problèmes juridiques relatifs à leur activité et à leur responsabilité*, Pont Frères, Lausana, 1964.

ZUNARELLI, Stefano: *La nozione di vettore (contracting carrier ed actual carrier)*, Giuffrè, Milán, 1987.

